

25.

DISSERTATIO IVRIDICA
DE
TORTVRA
EIVSQVE
VSV ET EFFECTIBVS
CONSENSV
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS
PRAESIDE
WILHELMO ZACHARIA
CRAMERO
I. V. D.
RESPONDENTE
IO. CHRISTOPHORO GOETZIO
LIPSIENSI
PRO LOCO
IN FACVLTATE IVRIDICA
RITE OBTINENDO
HORIS ANTEMERID. IN COLLEGIO PETRINO
CONSVETIS HABENDA DIE XXIII MAII
A. R. S. MDCCXLII



LIPSAE
LITTERIS BREITKOPFIANIS.

DISSERTATIO IVRIDICA
 DE
TORTVRA
 EIVSQVE
VSV ET EFFECTIBVS
 CONSENSV
 ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS
 PRAESIDE
WILHELMO ZACHARIA
CRAMERO
 I. V. D.
 RESPONDENTE
IO. CHRISTOPHORO GOETZIO
 LIPSIENSI
 PRO LOCO
 IN FACVLTATE IVRIDICA
 RITE OBTINENDO
 HORIS ANTEMERID. IN COLLEGIO PETRINO
 CONSVETIS HABENDA DIE XXIII MAII
 A. R. S. MDCCXLII



LIPSIAE
 LITTERIS BREITKOPFIANIS.

20

DISSECTATIO VARIOSA

TORVIA

VSA ET EFFECTIBVS

THEATRIS SCOTICIS

WILLIELMO TACCHIA

ERAMO

IOCHRISTOPHORO GOTTZIO

PRO LOCO

AVATHEIDICA

THEATRIS SCOTICIS

THEATRIS SCOTICIS

THEATRIS SCOTICIS

THEATRIS SCOTICIS

THEATRIS SCOTICIS

THEATRIS SCOTICIS

VIRIS
MAGNIFICIS. SVMME. REVERENDIS
EXCELLENTISSIMIS. CONSVLTISSIMIS
AMPLISSIMIS. DOCTISSIMISQVE
DOMINO
CAROLO. OTTONI
RECHENBERGIO

ICTO. CELEBERRIMO
SERENISSIMI. AC. POTENTISSIMI
REGIS. POLONIAE. ET. ELECTORIS. SAXONIAE
CONSILIARIO. AVLAE. ET. IVSTITIAE
ILLVSTRIS. FACVLTATIS. IVRIDICAE
LIPSIENSIS. ORDINARIO. ET. PRAESIDI
GRAVISSIMO
SVPREMAE. CVRIAE. PROVINCIALIS
DIRECTORI
PROFESSORI. DECRETALIVM. PVBLICO
ECCLES. CATHEDRAL. MARTISBVRGENSIS
CAPITVLARI
ACADEMIAE. DECEMVIRO. COLL. MIN
PRINC. COLLEGIATO

DOMINO
IOANNI IACOBO
MASCOVIO

ICTO. ITIDEM. CELEBERRIMO

SERENISSIMI. AC. POTENTISSIMI

REGIS. POLONIAE. ET. ELECTORIS. SAXONIAE

CONSILIARIO. AVLAE

CAPITVLI. ZIZENSIS. CANONICO

SVPREMAE. CVRIAE. PROVINCIALIS

ADSESSORI

INCLVTAE. CIVITATIS. LIPSIENSIS. PRAETORI

GRAVISSIMO

COLL. MIN. PRINC. COLLEGIATO

PATRONIS. SVIS
ET
MECAENATIBVS
AETERNVM. COLENDIS
VENERANDIS
DISSERTATIONEM. HANCCE
DE
TORTVRA. EIVSDEMQUE. EFFECTIBVS
CONSCRIPTAM
OPTIMIS. RERVM. ARBITRIS
PRO. LOCO. IN. COLLEGIO. PRVDENTVM
RITE. OBTINENDO
NON
VANAE. CAPTANDAE. GLORIAE
SED. PIETATIS
ET. OBSERVANTIAE. TESTANDAE. CAVSA
EX. MORE. MAIORVM. RECEPTO
CVM
VOTO. OMNIGENAE. SALVTIS

UT
NOMEN
TANTORVM. VIRORV

PER. OMNE. AEVVM

CELEBRETVR

HAC. VICE. SACRAM. ESSE. IVBET

PRAESES



PRAELOQVIVM.

Quod Tortura res fragilis ac periculosa sit, ipse VLP IANVS in l. 1. §. 23. π. de Quaestionibus quidem testatur sequentibus verbis: *Quaestioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam, Constitutionibus declaratur, etenim est res fragilis, & periculosa, & quae veritatem fallat. Namque plerique patientia, siue duritie, ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit, alii tanta sunt impatientia, ut quaedam mentiri, quam pati tormenta velint, ita fit, ut etiam vario modo fateantur, ut non tantum se, verum etiam alios comminentur.*

Abfit tamen, ut exinde concludamus, Vlpianum omnem torturam e Republica penitus eliminare voluisse, cum ex eod. titulo *Digestorum l. 8va* contrarium potius liquido appareat, ibi enim expresse sancitum, quod tortura efficacissimum sit eruendae veritatis medium, quo fluit, quod inter vsum & abusum torturae discrimen tantum sit faciendum, hinc, si Iudices
circum-

circumſpecte ac prudenter, imo non aliter, niſi pene probato crimine, reoque grauiffimis indi- ciis onerato, tormenta decreuerint adhibenda, nil prorfus in illis deprehendi poterit iniqui, quod non in carceribus, in teſtibus, in inſtru- mentis, in iureiurando, in Sententia ferenda, in ipſa confeſſione liberrime emiſſa, aliisque, extra omnem iniuſtitiae & iniquitatis contro- uerſiam conſtitutis, aequae locum ſibi vindicet, ideo nulla ſatis praegnans ratio ſuppetit, cur confeſſioni, per huiusmodi tormenta, cum mo- deramine adhibita, primitus extortae, deinde vero citra cruciatus renouatae, non eadem fides, ac vis, quam aliis legitimis probandi mo- dis, tribuenda ſit. Inter eſt enim Reipublicae, malis hominibus purgari prouinciam, crimina quacunque ratione detegi, detecta puniri, no- centesque condignis affici ſuppliciis, quo & ipſis reis impoſterum adimatur nocendi poteſtas, & exemplo eorum, poenae grauitate, reliqui a ſimilibus abſterreantur flagitiis.



CONSPECTVS DISSERTATIONIS.

CAPVT I.

- §. I. *Rationem electi Thematici huius Dissertationis tradit.*
- §. II. *Sistit Definitionem Torturae.*
- §. III. *Iustitiam Tormentorum.*
- §. IV. *Originem Torturae.*
- §. V. *Vsum Torturae penes priscos Germanos.*
- §. VI. *Purgationes vulgares.*

CAPVT II.

- §. I. *Agit de Divisione Torturae.*
- §. II. *Exponit Differentiam purgationis canonicae a Tortura.*
- §. III. *Quis Iudex peragere valeat Torturam, & quaenam ille circa Torturam observare teneatur.*
- §. IV. *Repetitionem seu reiterationem Torturae.*
- §. V. *Appellationem ab inquisito interpositam contra Torturam.*

CAPVT III.

De arbitrio Iudicis circa Torturam, & de causis impulsivis.

- §. I. *De arbitrio Iudicis, eiusdem diuersa significatione, definitione, ac diuisione.*
- §. II. *Agit de indiciis, siue causis impulsivis, ad decernendam Torturam aptis.*
- §. III. *De personis, quae eximuntur a Tortura.*
- §. IV. *De usu Torturae in delictis.*
- §. V. *Quaestio ventilatur; an Magi & Sagae torquendae sint?*
- §. VI. *Agit de effectibus Torturae, & qualem usum praestet.*
- §. VII. *De sumtibus, quos Iudex in Torturam, & inquisitionem impendere solet.*





C A P V T I.

§. I.



Quamuis me haud fugiat, plures eruditos & celeberrimos Iurisconsultos hocce in labore iam antea desudasse, multaque volumina de hacce materia exarasse, non tamen omnis labor ita exantlatus mihi videtur, vt me poeniteat operis suscepti, plures enim quaestiones, tam in Theoria, quam Praxi insignem vtilitatem promouentes, in palaestra eruditorum in medium adhuc cum fructu proferri possunt, praecipue cum accuratam discussionem huius thematis vtilem ac necessariam ideo duxerim, quia multi Doctores neque torturam a territorio reali probe distinxerunt, neque genuinam & adaequatam definitionem torturae exhibuerunt. Quo contigit, vt multi errores ac naevi irrepsent, quos peritos Iurisconsultos euitare decet.

*Ratio electi
Thematis
Dissertationis.*

§. II.

Vt itaque me ad istius thematis elaborationem rite accingam, torturae definitionem ante omnia prius suppeditare consultum duco. Tortura a torquendo dicta ^a quae graece βάλανος,

Sistit Definitionem Torturae.

^a) Vox quaestionis in Digestis sumitur pro ipso tormento, quod reo ad scelerum & sociorum suorum veritatem eruendam adhibetur. l. i. c. d. quaest. iung.

ταυρος, ^b germanice vero *Marter* ^c vocatur, recte describitur, quod sit remedium subsidiarium, quo a iudice competente, reo, de delicto, capitalem, aut poenam corporis afflictivam merenti, grauissimis indiciis onerato, de cuius certitudine constat, tormenta infliguntur, ad indagandam veritatem adhibita. Ex hac definitione itaque liquido eruitur ad infligendam torturam sequentia requiri 1) Iudex competens, & quidem ille, qui merum imperium habet, siue iurisdictione superiori gaudet, uti eruitur ex ORDINAT. PROVINCIALI de a. 1555. tit. Was zu Ober-Nieder- oder Erb-Gericht gehöret: 2) Probatio alia deficiens. l. 8. §. 1. C. de quaest. l. 20. ff. h. t. c. 6. X. de R. S. Si enim per testes reus sufficienter convinci possit, & convictus fuerit, aut confessus sit delictum, non opus est quaestione. l. 16. C. d. poen. ORD. CRIM. art. 69. TABOR d. tortura c. 5. §. 47. seqq. iung. BRVNEMAN. d. proc. inquisitorio c. 9. num. 4. ^d 3) crimen atrox, quod scilicet capitis poenam, vel saltem corporis afflictivam mere-

CALVINI Lexicon, voce quaestio; per quaestionem denotatur quoque interrogatio per tormenta facta, uti euicit TABOR d. tortura c. 1. §. 1. seqq.

b) Id verbum deriuatur a graeca voce βασανίζω examino cum diligentia, imo torqueo. v. TABOR l. c. §. 13.

c) Vocabulum Martern denotat martyrem facere occidendo vel persequendo. Verbum oritur a graeca voce μαρτυρεῖν testificari. Quid enim est martyrizare, nisi morte cruenta, vel aliis modis testem veritatis facere. Hodie dicimus gemartert, eodem sensu, nempe de iis, qui in causa Dei iniusta patiuntur. Postea vox in forum protracta, & causis criminalibus aptari coepta. Inde Martern denotat quaestionem dare, equuleo distendere, vel igne admoto facere, ut reus fateatur, Märterer tortor, siue carnifex dicitur. v. WACHTERI Glossarium germanicum p. 1054.

d) iung. art. 32. & 67. ei. O. CRIM. CAROL. Excipiuntur delicta facti transeuntis, v. g. Adulterium, Incestus &c. quorum intuitu regulariter confessio utrorumque delinquentium desideratur, si poena capitalis locum habere debeat. CARPZ. Pr. Crim. P. 3. qu. 108. n. 37. limitanda tamen haec thesis hisce in casibus 1) si confessio vnus inquisiti in tortura, remissa scilicet illa, facta, aut 2) si fugitiuus inquisitus in Processum banni inciderit, aut 3) factum ipsum liquidum sit, v. g. si maritus per integrum anni spatium peregre abfuerit, reuerso eo vero uxorem gravidam deprehenderit. vide CARPZOVIVM l. c. P. 2. qu. 60. n. 20. & 39. seqq. conf. BARTHII Hodeg. forensis p. 877.

meretur, quae ipsa tortura grauior *l. 8. ff. d. quaestionibus. l. 9. Cod. l. 9. C. b. t.* 4) Certitudo corporis delicti, quod scilicet reuera id crimen perpetratum sit. *l. 1. §. 17. ff. d. quaestionibus. l. 1. §. 24. π. ad Sct. Silan. ORD. CRIM. a. 6.* Constare enim potest corpus delicti varie, in actibus permanentibus, veluti in homicidio, vel oculari inspectione iudicis, & maxime ex inspectione cadaueris, medico & chirurgo iurato adhibito, specialiter ad hunc actum requisito, & si sectio cadaueris vel neglecta, vel non rite obseruata fuerit, totus processus inquisitorius nullitate laborat, vel saltem testium, vel etiam ex aliis indubitatis indiciis per *art. 8. CONSTITUTIONIS CRIMINALIS.*^e Quod ipsum quoque in criminibus occultis obseruatur. *f* 5) Vt inquisitus multis indiciis propemodum conuictus sit. *g*

§. III.

Ingens certamen inter plures Iurisconsultos & Theologos intercessit, quorum alii torturae iustitiam penitus improbarunt, alii vero pro ea tuenda omnem lapidem mouerunt. Inter illos, qui torturam e foris Christianorum plane eliminandam senserunt, plures extiterunt, inter quos referendi AVGVSTINVS^h LVDOVICVS VIVESⁱ ZEPPERVS^k BROIDAEVS^l WESENBECIVS^m BACHOVIVSⁿ GREVIVS^o vter-

Agit de Iustitia Tormentorum.

A 2

que

e) V. CARPZOVII *Praxin criminalem* P. 3. qu. crim. CVIII. n. 18. seqq.

f) Conf. Idem CARPZ. P. 3. qu. CXIX. n. 60. 61. & vti eruitur seqq.

g) *L. 1. §. 1. π. & l. 3 §. 8. §. 1. C. de quaest. art. 10. CONST. CRIM. verbis:* Wo nicht zuvor redliche Anzeigeung der Missethat 2c. & KRESSIVS *in notis ad dictum articulum.*

h) *De Civitate Dei* Lib. XIX. c. 6.

i) *In Commentario ad dictum locum* AVGVSTINI.

k) ZEPPERVS *de legibus Mosais* Lib. V. c. 10. p. 644. seqq.

l) *Ad FRANCISCI POLLETI historiam fori Romani* lib. IV. c. 14. n. 6. p. 393.

m) *In Oecon. iuris* ad π. L. XLVIII. p. 105.

n) *ad Paratitl. WESENBECII tit. de quaest. n. 1.*

o) IOH. GREVII *Clerici Arminiani Tribunal reformatum*, in qua Torturae iniquitatem, multiplicem fallaciam, atque illicitum inter Christianos usum libera & necessaria Dissertatione aperuit.

que ANTONIVS MATTHAEI^p WISSENBACHIVS^q
SCHOTANVS^r REGNERVS^s IACOBVS SCHAL-
LERVS^t AVGVSTINVS NICOLAI^u BERNHARDI^x
THOMASIVS^y BEIERVS^z aliique. Qui vero eorum iu-
stitiam propugnarunt, illos numero multum superant, huc re-
ferendi HAHNIVS^a TABOR^b ECKOLDVS^c CARP-
ZOVIVS^d BORNIVS^e STRVVIVS^f HVBERVS^g
VOETIVS^h MVELENIVSⁱ BODINVS^k aliique.^l Vtri-
usque

p) Pater, Colleg. fundam. iuris Disp. VII. th. 16. Filius, tr. d. criminibus Tit. XVI.
c. 5. p. 724. seqq.

q) WISSENBACH ad ff. h. t. §. 13.

r) HENRICVM SCHOTANVM oblatum in Suprema Curia Senato-
ris locum hac ex causa recusasse post VINNIVM refert HVBER ad π. h. t. §. 1.

s) CYPRIANVS REGNERVS ab OOSTERGA disp. ad ff. 61.
ad l. 1. π. de quaest. p. 107. & Cens. Belg. ad eund. tit. p. 487.

t) Cuius paradoxon de tortura in Republica Christiana non exercenda.

u) AVGVSTINI NICOLAI Dissertatio moralis & iuridica: Si la
Torture est un moyen sûr a verifier les crimes secrets. Amstelodami 1682. prodiit,
& in latinam linguam translata Argentorati 1697.

x) MARTINI BERNHARDI Dissertatio de tortura e foris Christiano-
rum proscribenda, Praeside Illustri THOMASIO habita 1705. Sed epistola adiecta
aliaque adiecta satis docent, a Respondente, non a Praeside, eam conscriptam esse.

y) Qui in epistola cit. non quidem per omnia assentitur Respondenti, nihilominus
tamen torturae usum improbat ad π. p. 371. & ad HVBER. d. iure ciuit. p. 635.

z) Ad Art. XX. ORD. CRIMIN. Pos. 1. p. 39. qui ita scribit, rationes,
quas contra torturam ANTONIVS MATTHAEI & THOMASIVS
attulerunt, omnes tacite fateri coguntur torturae propugnatores, obtenta solum
eius necessitate.

a) HAHNIVS ad WESENBECEIVM h. t.

b) De Tortura & indiciis delictorum c. II. Tom. II. p. 438 seqq.

c) ECKOLDVS ad π. h. t. §. 1.

d) In Praxi Crim. P. III. qu. 117. n. 3. seqq.

e) v. B. Illustri IACOBI BORNII Programma, an fas sit in Republi-
ca iudiciisque Christianis torturam tolerare, quod scriptum an. 1679.

f) in Diss. crim. th. 16.

g) d. iur. civ. Lib. III. S. 2. c. 4. §. 32. & ad π. tit. d. quaest. §. 1.

h) IOH. VOETII Oratio de hoc argumento habita extat in eiusdem
Commentario ad π. h. t. §. 1.

i) IOH. ANDREAS van der MVELEN Iur. Pol. P. II. qu. 22.

k) In diss. d. torturae abusu & usu th. 5. seqq.

l) Omnes enim illi, qui aut iurisprudentiam criminalem exposuerunt, aut
in titulum ff. d. quaestionibus commentati sunt, iustitiam tormentorum tuiti sunt.

usque partis momenta paucis attingam, & recensebo. Qui igitur tormentorum vsum improbant, pro coloranda sententia sequentia proponunt. Dicunt enim, cruciatus illos poenam esse, qua affici non debet, de cuius crimine non constat, ne pro incerto scelere certissimum luat innocens supplicium. Negant eam esse idoneum veritatis eliciendae remedium, cum post confessionem per quaestiones expressam, qui interficiat tortum non magis, quam ante sciat, nocentem aut innocentem interficiat, & eum, quem ne innocentem necaret, tormentis subiecerat, & tortum & innocentem saepius occidat. Regere tormenta dolorem, cruciari naturam, cuiusque tum animi, tum corporis, neque iis aut minus affligi, qui nullius delicti sibi sunt conscii, aut magis, qui perpetrati facinoris sunt rei, ut quae aliquando vera fatendi necessitatem iniiciant, eadem saepius falsa dicendi praestent causam. Itaque eventum quaestionis a patientia & robore eius pendere, qui patitur, non a causa, & mentiri plerumque tortos non minus, qui possint pati, quam qui pati nequeant, cum illis facile mendacium patientia faciat, his infirmitas necessarium. Ita vero contingere saepius, ut quibus in facinora animus, & in dolores corpus firmatum sit, sceleratissimi mortalium, superatis tormentis, innocentes esse declarentur, ac omnem vim quaestionum eludant, dum satius esse existiment, torqueri aliquoties, quam iugulari semel. Illis nullam tormenta vocem ac ne suspiria quidem exprimere, & repetita etiam tormenta spernere, qui nolint mori. In his ergo, qui tantae constantiae sint, perdere vim suam quaestionem, confessionem frustra expectari, eosque siue puros siue reos sceleris dimittendos esse, infelices, si innocentes crudelia passi sint, feliciores, si noxii vitam patientia redemerint. Contra illos, quibus eam vim corporis & animi natura negauerit, succumbere dolori, & malle fatendo falsa mori, quam vera inficiando dolore. Quos dum cogat mentiri tortor, ultro se morti offerre, quae ipsis solatium

*Rationes,
quae pro de-
struenda Tor-
tura allegan-
tur.*

tium & doloris finis, vita contra summum inter tormenta supplicium videatur. Tanta vero non paucos & honestissimos quosque esse impatientia, ut vix aspectum carnificis, ne dum ingentem illum crudelitatis ingeniosae apparatus sustinere possint, parati, quicquid criminum in ipsos deriuatum fuerit, potius admissum esse fingere, & sua se confessione interimere, quam excedentes naturae debilitatem, dolores & intolerandos patientiae humanae cruciatus ferre. Illos quicquid sibi responderi velit, qui torquet fateri, & si quid amplius etiam interrogauerit, non minus confessuros esse. Ita olim oppressos & veluti admissio scelere, quod confessi erant, damnatos esse plurimos, quorum fera innocentiam, re non amplius integra, fata declarauerint. Plures vero sine dubio periisse infantes, quorum post supplicium quoque causa dubia fuerit & incerta. Imo, quod fere incredibile videri poterat, non defuisse, qui falsa in quaestione professi, vel aeternae salutis periculum subire, quam quae perpeffi, & quibus ad mentiendum compulsi fuerant, tormenta denuo voluerint experiri. Crudele vero & barbarum videri, non conuictum ad confitendum cogere, & coacte confessum veluti conuictum necare. Nunc cum Dei in re tam lubrica destituamur promissione, tentari frustra & temere prouidentiam diuinam, neque certius esse veritatis praesidium, quam aut ignitos vomeres, aut aquam siue feruentem, siue frigidam, & frequentia maioribus nostris duella, ac caetera purgationis vulgaris genera, quaestionem haberi posse. At qui iustitiam tormentorum defendunt, ea poenam esse inficiantur, cum non minus quam squalor carceris aut compedum, vinculorumque molestiae insuspectos, non in damnatos decernatur, aut si omnino poena dicenda sit, contumaciae, non criminis esse volunt poenam. Vim quoque, qua extorqueatur confessio, non iniustam esse, cum iuris & iudicis auctoritate legitime inferatur, ut, quae per eam exprimitur confessio, nulla aut irrita haberi nequeat.

Durum

*Rationes pro
stabilienda
& tuenda
Tortura.*

Durum hoc videri remedium, sed necessarium esse, quod salus Reipublicae efflagitet. Nihil enim grauius, nihil magis noxium rebuspublicis esse, quam scelerum impunitas; hanc vero facinorosos sibi promittere posse, sublata quaestione, quae sola eos in mentiendi & exceptiones comminiscendi artificio salutis spem ponere non patitur. Neque enim, qui atrocissima committunt crimina, testes nefandis conatibus adhibere, aut tabulis, & instrumentorum fide conuinci posse, ut, quoties patrati criminis plena confessio ac probatio deficiat, toties condemnari non debeant, quidlibet deinceps auri sint, & ad scelera quaeuis perpetranda ipsa impunitatis spe & facilitate eludendi iudicia promptiores futuri. Suspectum vero ante purgatas suspicionum causas dimittere, esse nocentes absolvere, aliisque parem impunitatis fiduciam facere, quod quidem aequae graue & iniustum sit, quam innocentem damnare. Neque ad iuramentum purgatorium in criminibus grauissimis, & si plus quam semiplena commissi sceleris probatio, aut indicia valde probabilia adsint, sine periurii metu nefarios homines admitti posse; quos, cum nec Numinis reuerentia, nec honestas, quam dudum exuerint omnem, in officio continere potuerit, facile scelus sceleri addere, & non minori facilitate ad peierandum accedere, quam ad delinquendum antea fuerant commoti. Aduersus hos ergo sceleratissimos mortalium & fecem generis humani solum in tormentis superesse praesidium; idque huc usque non sine singulari successu, adprobante velut coelesti tam necessarium indagandae veritatis remedium prouidentia adhibitum fuisse. Fatigatos enim tormentis confessos esse saepius, quae pertinacissime ante negauerant, in eaque confessione perseverasse. Quos vera inter dolores dixisse euentus probauerit, & manifesta deinde euicerint, quae confessionem confirmauerant, indicia. Hanc ergo torturam & hanc vero solam efficere, ut, quae absque illa impunia futura fuerant scelera, iustis suppliciis

pliciis coerceantur, aliisque ab ausibus similibus deterreantur. Raro vero innocentes tormentis subiici, & nunquam fere sine propria culpa, rarius eos dolori succumbere, & falsa in se ipsos confiteri. Quod si id quandoque eueniat, torturae iustitiae nihil detrahi, cum & per testium falsas depositiones & iudicis malitiam innocentes aliquando opprimantur, neque tamen eam ob causam aut iudicia tolli possint, aut fides attestantium debilitari. Itaque quicquid hic superesse possit incommodi, id satis publica utilitate pensari. Tacito denique ciuitatis pacto & subditorum consensu^m quo etiam leges durae & quodammodo iniquae sustineantur, ac plerarumque per tot secula gentium conspiratione satis tormenta approbari, ut propemodum gentium iuris esse videatur, quam tot prudentissimi populi olim adhibuerunt, & nunc quoque maxima pars orbis Christiani constanti usu custodiat, approbet ac confirmet, & quod caput est in Republica bene constituta, ideo retinendam esse torturam sentio, quia praeter torturam nullum datur medium extorquendae veritatis in hominibus maxime facinorosis, qui omnem humanitatem penitus exuisse videntur, v. c. in *berüchtigten Dieben, Mördern, und Straßenräubern*. Exhibui paucis potissimas utriusque partis rationes, sed, cum usus torturae in omnibus pene prouinciis ac regnis, paucis exceptis, semel per plura seculorum interualla stabilitus, altasque radices egerit, imo necessitas tormentorum utilitatem in republica abunde inculcauerit, nolo illis auctor esse, neque eorum sententiae accedere, qui torturae abrogationem ita enixe commendant, & de illa tollenda laborant, sed consultius duco, uti in praeloquio monui, mediam viam eligere, ut torturae usus quidem conseruetur, sed quam maxime in hominibus, qui vitam antea honeste transegerunt, eamque vel testimoniis publicis vel priuatis satis probarunt, vel sese ex incogitantia, vel casu fortuito, vel ex timore & animi imbecillitate in tormentorum usum,

^{m)} vid. HUBER. ad ff. tit. de quaest. §. 1.

vsu, horroremque praecipitarunt, restringatur, imo arctissimis limitibus circumscribatur, exinde fluit, quod illa non prius decerni ac dictari debeat, nisi constitutionibus, legibus, aut necessitate iudex ad eam infligendam fuerit compulsus, aliaque veritatis eruendae causa deficiat. Arridet mihi itaque B. BRUNNEMANNIⁿ sententia, ita se exprimentis, vix ullam grauiorem deliberationem a iudice institui debere, quam ubi agitur de tortura infligenda, quo collimat B. Illustris THOMASIVS,^o qui licet torturae vsu in aliis scriptis acriter perstrinxerit, nihilominus tamen ipse dissuadet illius plenariam abrogationem in hisce terris, ubi semel illius vsus fuerit stabilitus, ne exinde grauiora damna resultent, praecipue si reliqui naevi, quibus respublicae Christianorum laborant, non simul extirpari queant. Hisce cancellis positus, dolendum, tantos inter Iurisconsultos & Collegia iuridica superesse dissensus, qui iisdem tamen legibus reguntur, ut, ubi vix alius iuramentum purgatorium reo iniunxerit, alius torturae locum reliquerit, inde contigit, ut territorialis cum ipsa tortura saepissime vehementer a Iurisconsultis & Dicasteriis iuridicis confundatur, ac ubi vix vnus territorium verbalem siue realem aegre admittat, alter pro summo, aut qui ei proximus est, gradu tormentorum sententiam non dubitet ferre. Quo in dissensu cum &, qui mitior lege est, & qui durior, perinde peccet, grauius tamen hallucinari videtur, qui nimium, quam qui parum inclinat in torquendi facilitatem, quia iudices in dubiis causis potius ad mansuetudinem & misericordiam procliuēs esse, imo magis pro minuendis, quam pro exasperandis suppliciis laborare debent.

ⁿ⁾ In Proc. Inquisitorio c. VIII. membr. 5. n. 1.

^{o)} In literis ad Respondentem dissertationi de tortura e foris Christianorum proscribenda adiectis.

§. IV.

*De Origine
Torturae.*

Origo Torturae petenda est a Graecis, illi enim praecipue Athenienses verberibus, flagellis, ac rota utebantur, ^p quibus scilicet veritas delicti eliciebatur, vtrum vero illa tantum in seruos, an vero contra liberos quoque homines exercita fuerit, maxime adhuc controuertitur, negatiuae calculum adiciunt. ^q Affirmatiuam tuetur C I C E R O ^r vbi liquido asseritur, Athenienses & Rhodios ciues etiam torturae subiecisse, quaestio illa itaque nondum satis expedita, ac decisa, sed resolutioni adhuc obnoxia est. Quoad seruos vero illa locum habebat, illos enim non tantum super scelere suspectos, sed & testimonii dicendi causa tormentis afflixerunt. A Graecis ad Romanos ille mos transiit, sed, quamdiu respublica Romanorum adhuc floruit, & ab Imperatoribus nondum euerfa, tantum in mancipiis usum eius admisit, ^s siue ipsi rei essent serui, siue testes in caput alterius per tormenta interrogati. Sed postea serui quoque indistincte quaestionibus subiici haud poterant, nisi suspecti essent, & aliis argumentis ita conuicti, vt sola confessio illorum deficeret, vti eruitur. ^t Ad liberos homines, imo ad ciues Romanos tortura in primordio haud extensa. Sed post Reipublicae interitum, fasces imperii postea tenentes Imperatores sensim ac pedetentim apud honoratiores quaestionis usum stabiliuerunt, nam aeuo Antonini Imperatoris ^u venefica quaestioni subiecta, imo ab illorum

p) Conf. IOSEPHVS LAVRENTIVS *de rebus publicis* &c. c. 7. MEVRSII *Athen. Attic.* l. 3. c. 9. STEPHANI *de Iurisd. Graecorum* c. VI.

q) MEVRSIVS *in Themide Attica* l. II. c. 6. vbi ad Lysiae & Demosthenis testimonia prouocat. iung. B. Illustris Dn. GRIBNERI *observatio de usu tormentorum apud Athenienses*, & SCHILTERVS *in Exercit. ad π.* h. t. §. 160. seqq.

r) *In partitione oratoria* n. 34.

s) Vid. SCHILT. l. c.

t) e l. 1. §. 1. π. d. quaest. l. 18. §. 2. eod. h. t.

u) e l. 3. C. d. quaest. iung. SCHILT. ad π. h. t. §. 163.

illorum arbitrio penitus stetit, quemnam eximere, aut illis tormentis subiicere vellent, vnde contigit, vt Imperatores propter saeuitiam & vatinianum odium erga illos, qui Christo nomen dederunt, licet in eminentissima dignitate fuerint constituti, saepius omnia tormentorum & cruciatuum genera, ad eorum constantiam expugnandam, adhibuerint, vti testatur ANTONIVS GALLONIVS. * Romani sequentibus tormentis vfi, inter illa enim referebantur vstulatio, verbera, stimuli, nerui, laminae, boiae, vngulae, fidiculae, plumbatae s. Martiobarbuli, & praecipue equuleus, y

§. V.

Prisci Germani quamplurimum illum inuestigandi modum, quem Graeci ac Romani plurimi fecerunt, ignorarunt, ac detestati sunt, praecipue quoad liberos & ingenuos homines, z & in causis difficilioris probationis causarum criminalium plurima probationum vulgarium genera, de quibus in sequentibus fusius agam, torturae loco surrogarunt. Interim contigit, vt quaedam gentes Germanorum, vti scilicet Wisigothi, Ostrogothi, & Franci tormenta quoque, ad eliciendam veritatem e facinorosis, adhibuerint. Wisigothi enim non solum seruos certis in casibus in caput dominorum torserunt, sed etiam ingenuos & honestiores in causis laesae maiestatis, adulterii & homicidii, imo viliores in causis furti, rapinae, similibusque tormentis subiecerunt. a Ostrogothi vero seruos tantum diris quaestionibus

De usu Torturae penes priscos Germanos.

B 2

excr-

x) In Tract. d. cruciatibus SS. Martyrum.

y) De quibus erudite egit GVIDO PANCIOROLLVS in Thesauo var. lect. l. 1. c. 4. qui liber insertus tomo 2do Iurisprudentiae Romanae & Atticae, de equuleo peculiarem tractatum confecit HIERONYMVS MAGIVS. iung. IACOBI DOEPLERI Theatrum poenarum, suppliciorum, & executionum criminalium c. 2. p. 280.

z) Conf. SCHILT. in exercit. ad ff. t. d. quaest. §. 164.

a) Conf. B. Illustris HEINECCI Elementa Iuris Germanici Tom. II. Lib. 3. Tit. 9. §. 332.

excruciabantur. ^b Franci regulariter quidem seruilis conditionis homines, aliquando tamen, si crimen fuerit atrox, & ad ipsam regiam familiam spectabat, & ingenuos, & in eminenti dignitate constitutos viros quaestionibus dilaniarunt. ^c Hae gentes intuitu tormentorum, quibus ad eliciendam veritatem utebantur, Romanorum vestigia quam plurimum prefferunt, & equuleum nec non virgas adhibuerunt. ^d Sed haec reos tormentis excrucianti consuetudo medio aevo iterum exoleuit. ^e Reliquae gentes Germanicae purgationibus vulgaribus contentae, illasque certius veritatem inuestigandi medium esse, senserunt, quam diras quaestiones. ^f

§. VI.

De purgationibus vulgaribus.

Prisci Germani, cum testibus reos conuincere non possent, neque vlla ratione confessionem elicere valerent, reos suspicionem vel iureiurando, vel purgatione aliqua vulgari elidere adegerunt. ^g Per purgationes vulgares denotantur omnes illi modi, veritatem per prodigium aliquod eruendi, hinc cum vetustissimi Germani sortium essent studiosissimi, omniaque, quae paulo obscuriora, & difficilioris disquisitionis videbantur, hoc modo ad liquidum perducere annitebantur. ^h Inter omnia illa media res dubias & obscuras inuestigandi, nullum fuit frequentius, quam certamen singulare, cuius quoque mentionem facit idem TACITVS. ⁱ

In

^b) Conf. *idem l. c.*

^c) Conf. GREGORII TVRONENSIS *Historia Lib. V. c. 49.* iung. Illustris Dn. HEINECCIUS *l. c.*

^d) Conf. GREGORIVS TVRONENSIS *l. c.* & HEINECCIUS *l. c. §. 333.*

^e) Conf. laudatus Dn. HEINECCIUS *l. c. §. 335.*

^f) Conf. HEINECCII *Elementa Iuris Germanici l. c. §. 335.*

^g) Conf. Dn. HEINECCII *Elementa Iuris Germanici Tom. II. l. c. §. 331.*

^h) Conf. TACITVS *de moribus Germanorum c. X.* item B. Dn. HEINECCIUS *l. c. Lib. III. Tit. VI. §. 228.*

ⁱ) TACITI verba ita concepta: „Est & alia observatio auspicio-
rum,

In sequentibus seculis non solum illa prava consuetudo res dubias per huiusmodi sortes & prodigia expiscandi viguit, sed & nouis inuentis modis Deum tentandi aucta est, & quae antea ad futura magis exploranda comparata erant, iis & ad facta praeterita probanda, utebantur, in ipsis Iudiciis, modosque hos vocabant Iudicium Dei, itemque Ordalia. ^k Iudicium sancti Spiritus. Iisque non modo in causis criminalibus, vero etiam in ciuilibus utebantur. Multa ac diuersissima erant huius purgationis vulgaris genera. Notissimum erat iudicium aquae frigidae in eo consistens, quod homo in aquam proiectus, si mergeretur innocens, sin super nataret nocens crederetur. Aqua eum in finem certis exorcismis adiurata a Sacerdotibus. ^l Id examen penes Francos, Germanos, Anglos, Scotos, Hispanos, Hungaros inualuit. Hoc excepit Iudicium aquae feruentis, quod qui subibant, brachium nudum aquae feruenti immittebant, innocentesque habebantur, si illud integrum atque illaesum extraherent. Aqua illa quoque plurimis exorcismis consecrabatur a sacerdotibus. Haec purgatio penes omnes Germaniae Gentes recepta fuit. De quo ritu plura proposuit. ^m Eiusmodi generis erat examen per Crucem, de quo ritu, in quo constiterit, valde disceptatur inter eruditos. Communis opinio eo credit, litigantes, dum sacra celebrata, in ecclesia aliqua ad Crucis imaginem stare coactos, existimatumque esse, eum,

B 3

qui

,qua grauium bellorum euentus explorant. Eius gentis, cum qua bellum est, captiuium quoquo modo interceptum, cum electo popularium suorum, patriis, quemque armis committunt, victoria huius vel illius pro praeiudicio accipitur.

^k) Ordaliu dicitur Iudicium Dei, alias Gottes Urtheil, quare ita nominatum exinde euenit, quia priscis persuasum erat, Deum non solum diuinationibus, sed etiam examini reatus per ignem, aquam & consimilia praesse, & falso accusatum infontem declarare, edito in gratiam eius miraculo, hinc igne vstum criminis damnant, illaesum absoluebant, tanquam ex sententia Dei. Ordaliu itaque usurpatur pro examine vel purgatione criminis. vid. WACHTERI Gloss. Germ. p. 1166. seq. iung. Ill. BOEHM. in iure eccles. Protest. Lib. V. Tit. XXXV. §. 8.

^l) Conf. du FRESNE Glossarium mediae & infimae Latinitatis p. 308. seqq.

^m) Idem du FRESNE l. c. p. 314. seqq. Et ECCARDVS ad L. Sal. p. 98.

qui prior exanimis corruisset, nocentem esse. ⁿ Purgationibus vulgaribus accensetur quoque examen per ferrum candens, quod diuersimode instituebatur, modo enim quis manu portabat ferrum candens per nouem pedes, modo per duodecim ignitos vomeres nudis pedibus transibat, modo ferreae chirothecae candenti dextram immittebat. Hoc purgationis genus in subsidium inuentum aequae ac alia eiusmodi genera, IACOBVS DOEPLERVS in *Theatro poenarum suppliciorum & executionum criminalium* p. 76. seqq. tradidit, & plura exempla e priscis rerum gestarum monumentis in medium attulit, qui hocce ritu innocentiam suam testari voluerunt. Dantur & alia purgationis vulgaris genera, quae saltem nonnullis Germaniae gentibus fuerunt propria. Eius generis fuit purgatio per sortes ^o & Indicium Offae vel panis adiurati. ^p Erat quoque recepta purgatio per sacram Eucharistiam, quae tamen fere Clericis tantum propria fuit, quibus cum in primordio iurare non liceret, hoc modo sese purgare placuit. Hocce enim

ⁿ) Conf. idem du FRESNE l. c. p. 1397. & MABILLON *de re diplomatica* L. 6. n. 51. p. 498. seqq. iung. Dn. BOEHMERI *Ius eccl. Prot. Lib. V. Tit. XXXV. §. 19.*

^o) Per sortes intelligebant duos talos, de virga praecisos, quos *tenos* vocant, quorum vnus signo crucis dignoscitur, alius purus dimittitur; & lana munda obuoluti, super altare vel reliquias mittuntur, & presbyter si adfuerit, vel si desit, puer innocens vnum de ipsis sortibus de altari tollere debet, & interim Deus exorandus, si illi septem, qui de homicidio commisso iurauerant, verum iurassent, euidente signo ostendari. Si illum, qui cruce signatus est, sustulerit, innocentes erunt, qui iurauerunt. Si vero alterum sustulit, tunc vnusquisque illorum septem faciat suam sortem i. e. tenum de virga, & signet signo suo, vt eum tam ille, quam caeteri, qui circumstant, cognoscere possit & obuoluant lana munda, qui altari, seu reliquiis imponantur, & puer innocens vnumquemque illorum singulatim de altari tollat, & eum, qui suam sortem esse cognouerit, rogat, cuius sortem extremam esse cognouerit, ille homicidii compositionem persolvere cogatur, caeteris, quorum sortes prius leuatae sunt, absolutis. v. HEINECCIUS l. c. §. 136.

^p) Vid. B. Illust. HEINECCIUS *Elem. Iuris Germ. Tom. II. Lib. III. Tit. VI. §. 236 & 237.* Offerebatur enim homini suspecto bolus, vel ossa, certa conceptione verborum certisque precibus adiurata, statuebaturque, illum hoc bolo vel ossa suffocatum iri, qui delicti, cuius insimulabatur, reus esset. conf. MARTENIUS *de antiquis ecclesiae ritibus* p. 479.

enim in passu Pontificum exemplum praecipue Gregorii VII. legerunt. Formulam istius ritus tradit L A M B E R T V S S C H A F F N A B V R G E N S I S. ^q Sed inter omnes purgationis vulgaris species nulla magis recepta fuit, quam si quis per Duellum vel per certamen singulare, innocentiam suam deducere voluerit. Hoc certamine non modo in criminalibus, sed & in ciuilibus causis vsi sunt veteres. De eo purgandi modo praecipuas obseruationes annotauerunt. ^r De modis & ritibus certaminis, in quibus causis & in quas personas saltem locum obtinuit, fusius egit laudatus Dn. H E I N E C C I V S. ^s Superfuit tandem, reliquis purgationibus vulgaribus iam per aliquot temporis interuallum e foro eliminatis, examen per tactum cadaueris occisi, quod germanice *das Baar-Recht genennet wird.* ^t Solebant enim veteres homicidii suspectos adducere ad cadauer hominis occisi, iisque imperare, vt vulnera manu contingerent. Hoc facto, sanguinem ebullientem ex vulnere, caedis auctorem proditurum, spectabant, quin & sine tactu cadauer sanguinem fundere rati, si propius accederet homicida. ^u Huic purgationum generi veteres Iuris Consulti tantum pondus tribuerunt, vt illud pro sufficientissimo indicio ad torturam iudicauerint, vti monuit I A C O B V S D O E P L E R V S. ^x Sed merito illa opinio est reiicienda, effusio enim sanguinis e cadauere occiso est fallax, & fide indignum indicium, cui iudex nullo modo fidere, nec inniti debet,

^q) Conf. idem Dn. H E I N E C C. c. §. 238. & Dn. S C H M I D I I Dissert. de modo probandi innocentiam per Eucharistiam.

^r) Du FRESNE Tom. II. p. 188. & IOACHIMVS IOHANNES M A D E R V S in diss. de duellis. iung. M A V R I T I V S de duellis. E P H R A I M G E R H A R D de iudicio duellico & B A S N A G E histoire des duels.

^s) In Elem. Iuris Germanici Tom. II. Lib. III. Tit. VI. §. 240. vsque ad §. 251.

^t) Conf. CHRISTIANI CONRADI O E L S N E R I dissertatio de iure feretri.

^u) Conf. S C H O T T E L I V S de singularibus & antiquis in Germania iuribus Cap. III. p. 82. seq.

^x) In Theatro poenarum pag. 47. seqq.

bet, quia fundamenti loco ponit superstitionem inter Christianos non tolerandam, nulla enim connexio apparet inter tantum cadaueris, effusionem sanguinis & auctorem delicti. Ad torturam enim decernendam requiritur, ut reus sat praegnantibus indiciis sit oneratus, e quibus solam rei confessionem deficere arguitur, cui sententiae quoque assentitur idem D O E P L E R V S. ¹⁾ Illae purgationes vulgares, quarum nunc antea mentionem feci, quibus proh dolor! magna insontium caterua neci data, nocentesque non semel meritissimis subducti suppliciis, tandem per Imperatorum rescripta & canones conciliorum, cum Iuris Canonici auctoritas maiora incrementa sumeret, penitus e foro eliminatae sunt, uti annotauit. ²⁾ Nec non tortura loco purgationum vulgarium ope Clericorum, ut eo fortius contra hereticos, magos & sacrilegos saeuire possint, stabilita. Tortura itaque natales suos potius iuri Canonico & processui inquisitorio, quam iuri Romano debet in Germania, scilicet quoad introductionem, exasperationem, & gradus torturae, uti recte ac strenue defendit B. Dn. THOMAS. loco antea citato. iung. eiusd. dissert. d. origine Proc. inquisitorii §. 14. seqq. contra SCHILTERVM. *

¹⁾ L. c. p. 48.

²⁾ B. THOMAS. ad Tit. D. de quaest. p. 370. B. Dn. GRIBNERVS in diss. de repetitione tormentorum confesso inficiente §. 4. IACOBVS DOEPLERVS l. c. Cap. I. p. 87. seqq.

*) In Exercit. ad D. Exercit. 49. §. 164.



CAPVT II.

§. I.

Exhibui in §. II. prioris Capitis definitionem Torturae, nunc quoque ad illius diuisionem progredendum censeo. Tortura itaque recte diuiditur ratione modi in vsitatam & in inusitatam. In vsitata adhibentur instrumenta, modique in loco torturae recepti. Inusitata instrumentis modisque in loco torturae non receptis perficitur. ^a Ab eiusmodi nouis & inauditis tormentorum generibus abstinere debent iudices, nec iisdem miseros reos torqueri carnificibus permittant, illi enim tantum modis consuetis, & moderate torquendi sunt, vt salui sint vel innocentiae, vel supplicio, vti eruitur. ^b Tortura ratione gradus diuiditur in territionem, & in torturam in specie sic dictam. Territio iterum est vel nuda, quae & verbalis dicitur, vulgari idiomate *daß bloße Vorstellen*. Per hanc nihil aliud denotatur, quam simulatio quaedam carnificis nuda de torquendo reo absque omni tactu & apprehensione eiusdem, formulam pronuntiandi tradit CARPZOVIVS. ^c Vel est

De Diuisionibus Torturae.

rea-

a) Quondam sequentia instrumenta quaestionibus adhibere iudices solebant, vti scilicet stachliche Sessel, stachliche Wiegen, stachliche Schuhe, stachliche Bünden, brennende Eisen, brennende Pulver, brennende Eyer, so man denen, die gemartert wurden, oben in die Höle unter die Armen gelegt; Item Dänische Mäntel, Spanische Rappen, Englische Jungfern, Braunschweigische Stiefeln, aliaque similia. Conf. IACOBI DOEPLERI *Theat. poen. suppl. & execut. crim. cap. II. pag. 311. seq.* CARPZ. in *Praxi crim. Parte III. quæst. 117. num. 38.* IODOCVS DAMHOVDER in *Pr. Crim. cap. 37. n. 18.*

b) c. l. 7. & 10. §. 3. D. de quæst. ORD. CRIM. Art. 58.

c) in *Prax. Crim. quæst. 117. n. 51.* hisce verbis: *Daß ihr wohl befugt, den Gefangenen dem Scharfrichter vorzustellen, und durch denselben, als sollte und wolte er ihn angreifen, iedoch aber unangegriffen in gutem be-*

realis, das bloße Vorstellen mit denen Daumen-Stöcken und Schnüren Anfang, quae fit a carnifice verbis & gestibus torquendi animum indicantibus, & cum aliquali tormentorum praeludio coniuncta est. ^d Formulam pronuntiandi qua territio haecce a iudicantibus decernitur, suppeditat quoque CARPZOVIVS. ^e Tortura stricte sic dicta, fit per notabilem cruciatuum corporis illationem, a carnifice iudicis auctoritate, ad indagandam veritatem. Ea sortitur tres gradus. Primus gradus das Schnüren, adhibetur per manuum rei retro funibus arctissimam vsque ad ossa constrictionem. Qui gradus torturae a territione, quae cum ligatura funiculis quandoque fit, in eo discrepat, quod in hac territione

fragen zu lassen. In territione verbali quoque, licet Sententia non expressum, iudex omnia ad integram torturam applicandam necessaria instrumenta inquisito ostendere, illique eorum vsum explicare tenetur, vti liquido iudicibus iniunctum in *Rescripto POTENTISSIMI d. s. Aug. 1703. COD. AVG. P. 2. p. 1171.*

^d) Doct. IOH. IOACHIMI SCHOEPPERI *Diff. de praeludiis torturae.*

^e) *Loc. cit. num. 55. § 56. seq. verb.* So erscheint daraus so viel, daß ihr wohl befugt, den Gefangenen dem Scharfrichter auf diese Weise zu untergeben, daß er ihn mag ausziehen, entblößen, zur Leiter führen, die zur Peinlichkeit gehörigen Instrumenta vorzeigen, auch da es nöthig, die Daumen-Stöcke anzulegen, und damit zuzuschrauben &c. &c. Und wo dieses bey ihm nichts fruchtet, wird dem Richter ferner Gewalt verstattet, mit denen Schnüren den Anfang zu machen, iedoch daß es bey dem verbleibe, und mit Inquisito zu diesem mal weiter nichts vorgenommen werde. *Diff. BARTHII in Hodegeta forensi p. 949. seqq.* quod leuior forcipum constrictio, & moderata ligatura funium, der Schnüren Anfang, non ad territionem realem, sed reuera ad primum gradum torturae pertineant, qui applicationem forcipum derer Daumen-Stöcke tantum territioni reali accenset, quia territio in solo metu & minis consistit, & ab actualibus per tormenta corpori illatis cruciatibus, qui torturae vnice tribuuntur, reuera distinguuntur. *BARTHII* sententia quoque per mandatum Electorale Saxonicum d. 20. Iunii 1696. ad Praefectum Misnensem emissum abunde firmatur, in quo liquido dispositum, quod forcipum constrictio ad primum gradum torturae pertineat, exinde satis patet, *BARTHII* sententiam omnino prae *CARPZOVII* & *ZANGERI* sententia praeualere, ad territionemque realem applicationem forcipum tandem referendam esse. *v. WILDVÖGELII Diff. d. arbitrio iudicis circa torturam c. 4. §. 5.*

tione nempe, carnifex manus rei funibus tantummodo paululum ligare incipit, in primo autem gradu torturae, iuncturae manuum funibus arctissime usque ad ossa constringuntur. Secundus siue medius gradus, germanice *die ziemlich scharfe Frage* ^f funiculis praemissis, per rei in scala violentam membrorum expansionem atque dilacerationem, nec non pedicarum manicarumque ferrearum adplicationem exercetur. Tertius siue summus gradus, germanice *die scharfe Frage*, per iam memoratos cruciatus, accedente adustione rei, veluti candentibus luminibus, sulphure aut igne corpori iniecto, immixtis infra ungues pineis cuneolis, iisque postea accensis exercetur. ^g Formulas pronuntiandi, & dictandi eiusmodi gradus torturae, suppeditat CARPZOVIVS ^h & IACOBVS DOEPLERVS. ⁱ Qui etiam gradus torturae & eorum indolem accurate depingit. ^k Dantur quidem nonnulli autores, qui quinque vel duo saltem gradus statuunt,

C 2

quo-

^f) Per vocabulum *Frage* denotatur quaestio, interrogatio & sciscitatio; imo & auditus subintelligitur. vid. WACHTERI *Glossarium Germ.* pag. 469. ubi diuersimodam significationem illius vocabuli explicat.

^g) Ad tertium torturae gradum quoque refertur *der gespickte Hasen*, iuxta *Rescriptum regium de 8. Aug. 1703. loc. cit.* Quaeritur: Vtrum liceat iudici in secundo & tertio gradu forcipes (*die Daumen-Stöcke*) omittere? Respondetur negando, quia forcipes ad primum gradum torturae, ut eius pars essentialis, pertinent. Et 2) quia in *Rescripto Serenissimi de 20. Iunii 1696.* cui-libet iudici iniunctum, ut forcipes in secundo & tertio gradu torturae non excludat. WILDVOGEL *Diss. de arbitrio iudicis circa torturam c. 4. §. 5.* Quaeritur: Si reo in vna vel altera manu pollex careat, vel in ambabus manibus pollices deficiant, quale arbitrium tunc sit adhibendum? Respondetur ad alios digitos, vel membra forcipes applicandi sunt, quia 1) in *art. 58. C. crim.* iudici modus & torturae executio vnice relinquitur, 2) quia in casu, quo manus amputanda, reus autem vnicam habet, alia poena, nimirum fustigatio, surrogatur, CARPZ. *P. 1. quaest. 46. n. 47. P. 3. quaest. 127. n. 37.* ut finis obtineatur, adeoque ex identitate rationis hic etiam aliud membrum adaequatum substitui potest.

^h) In *Pr. crim. l. c. n. 61. 64. 67.* iung. BARTHII *Hodegeta forensis p. 950. & 951.*

ⁱ) In *Theat. poen. suppl. & execut. poen. cap. II. pag. 323. usque ad 326.*

^k) *l. c. cap. II. pag. 323. seq.*

quorum Catalogum allegavit idem DOEPLERVS. ^l Sed ad statum nostrum hodiernum Saxoniae non plus quam tres adplicari possunt, vel vt rem acu tangam, non plures quam tres praxi recepti sunt. Alias territiones, quibus scilicet verbalis & realis comprehenditur, toto coelo ab ipsis gradibus torturae differunt, & tantum in iis delictis locum inueniunt, vbi aut reus tormentis interrogari prohibetur, aut reus tam leuiusculis indiciis oneratus, quae non sufficientia sunt ad torturam infligendam, vti solide deduxit CARPZOVIVS. ^m De qua differentia infra paulo fusius agam.

§. II.

*De differen-
tia purgatio-
nis canonicae
& tortura.*

Pontifices, vnice intenti, vt iuris ciuilis & probationum vulgarium vsum & auctoritatem infringerent, suamque auctoritatem & potestatem prae illis extollerent, firmarentque, non dubitarunt, id melius fieri non posse, quam sub pallio religionis ac pietatis, excogitato eum in finem iureiurando, ad SS. reliquias praestando, existimaruntque, per hoc patefieri posse iudicium Dei, quamuis inter venerationem & adorationem reliquiarum multum discriminis intercedat, quia prior, si superstitio cultus, religionis, & adorationis absit, vtique toleranda erit. Neminem enim fugit, Christianos iam post decursum seculi tertii reliquias Sanctorum valde coluisse, e qua veneratione plurimi abusus enati sunt, plura namque iis miracula adscripta, ingens & fere incredibilis virtus iis tributa, adeo, vt doctrina publica ad reliquiarum venerationem composita fuerit, & sanctissimum quendam horrorem animis hominum incutere potuerit. Inde successu temporis contigit, vt in iurisiurandi praestatione reliquiae sanctorum adhiberentur, quo metu & veneratione earum deterriti homines a periuriis abstinerent, sibi per-

suade-

^l) l. c. pag. 321. seq.

^m) Pr. crim. l. c. n. 49. 50. 53. seq.

suaderent, virtute diuina & miraculosa per has reliquias iudicium Dei manifestatum iri. ⁿ Hic modus iurandi primo purgatio miraculosa, postea vero canonica dicta. Is modus purgandi non solum per canones approbatus, sed etiam in causis criminalibus, in legibus Salicis, Alemannicis, Longobardicis, reliquisque priscorum Germanorum legibus receptus fuit. ^o Hancce purgationem primo praestiterunt laici, deinde vero etiam clericis illa, quamuis in primordio a iureiurando immunes essent, a Pontificibus Gregorio M. Sixto III. & Leone III. iniuncta fuit. ^p Postea vero, ad eo maiorem auctoritatem conciliandam, illi iuramento adhibiti sunt testes compurgatores, qui etiam sacramentales dicti, quinque, sex, pluresque, pro grauitate causae, qui fidem iuramento eius, qui se purgare debebat, facerent, & iuramento assererent, se credere, illum innocentem esse, & optima fide se purgare posse, vid. Ill. Dn. BOEHMERI *Ius Ecclesiast. l. IV. t. 34. §. 2. c. 21. §. 22.* iung. B. Illustris Dn. HEINECCI *Elementa iuris Germanici Tom. II. Lib. III. Tit. VI. §. 217. 218. §. 219.* Imo *ius feudale Longobardicum, q ius Saxonicum prouinciale, r Recessus Imperii de anno 1512. tit. Bon Gotteslästerern*, qui vsum iuramenti purgatorii approbant firmantque, inde Ordinationes Prouinciales omnes ad vnum in eo consentiunt, iuramenti purgatorii vsum praecipuum esse in criminalibus, vt inter reliquas profitetur *Constitutio Electoralis Saxonica 22. Parte 1. s* Requiritur vero, si illud locum habere debeat, vt 1) reus, qui id prae-

C 3

stare

ⁿ) Penes priscos Germanos iusiurandum reliquarum probationum veluti supplementum erat, neque illud locum habebat, quamdiu causa vel per testes, vel per instrumenta ad liquidum perducipoterat, vti solide deduxit B. Dn. HEINECCIUS in *Elem. Iur. Germanici Tom. II. Lib. 3. c. 6. §. 214.*

^o) Conf. du FRESNE in *Glossario, voc. Iuramentum.*

^p) Conf. Ill. Dn. BOEHMERI *Ius ecclesiast. Protest. Lib. V. Tit. 34. §. 15. 16. 17. seq.*

^q) *II. F. 23. §. Sacramentum.*

^r) *Lib. I. Art. 18. §. Art. 15.*

^s) Conf. CARPZ. *ad dictam Constitutionem def. 1.*

stare tenetur, suspicione grauatus sit, 2) vt eiusmodi delicti reus sit, in quo tortura locum habere nequeat, 3) vel si tale adsit delictum, vt indicia non sufficientia ad torturam emergant. Si hodie iuramentum purgatorium corporale a delinquente praestari debeat, loco reliquiarum & Sanctorum, quibus Pontificii eiusmodi in casibus vtuntur, Protestantes vnum vel duo sacerdotes, ad periurii periculum euitandum simul, imo etiam 1) candelas accensas, 2) caput cadaueris in conspectu inquisiti, 3) imaginem crucifixi, 4) fenestras apertas, 5) mensam nigro panno tectam, 6) gladium evaginatum, 7) chirothecam ferream mensae impositam adhibent, quos ritus depingit VOLCKMANNVS*. Ex hisce praemissis igitur liquido apparet, ingens discrimen intercedere inter torturam, & purgationem hancce canonicam. Differunt enim 1) ratione indiciorum. Ad torturam enim infligendam requiruntur indicia praegnantia sole meridiano clariora, quibus tantummodo sola rei confessio deficit. Quoad delationem iuramenti purgatorii vero, quae alias tortura spiritualis dicitur, leuiores indicia sufficiunt, quae scilicet reum suspectum reddunt. 2) Differunt ratione modi eruendi veritatem. In tortura iudex confessionem veritatis delicti e reo per tormenta elicere allaborat. In purgatione vero canonica reus suspensiones, quibus oneratus, per iuramentum elidere curat. Tandem 3) differt tortura a purgatione canonica ratione effectus, nam si inquisitus, indiciis praegnantibus oneratus, torturam in Sententia iniunctam, & defendendo declinatam pati nolit, a iudice per carnificem, reiecta quacunque appellatione ab imperante cogendus; intuitu iuramenti purgatorii vero per Sententiam iniuncti, reus aut id praestare tenetur, aut per nouam Sententiam sub comminatione latam, pro confesso & conuicto habetur, cum citationes sub praeiudicio emissae & legitime insinuatae, effectum habeant necessum sit.

§. III.

*) In seiner verbesserten Notariat-Kunst Parte I. Cap. 79.

§. III.

Iure Ciuili is tantum iudex, cui merum imperium competebat, in criminalibus cognoscere poterat, vti eruitur. ^u In Saxonia indistincte, non nisi iudex, superiorem iurisdictionem habens, in delictis capitalibus, & in quibus tortura ad eruendam veritatem infligi potest, cognoscendi facultate pollet, vti docet. ^x Ratione officii I. iudex obseruare tenetur, vt torturam, nonnisi adhibito consilio Collegii Iuris consultorum, decernat. ^y Quae Sententia, inquisito, caute & occultato torturae gradu, a iudice promulganda est. vid. LVDOVICI *Einleitung zum peinlichen Prozesse* c. 9. §. 10. BARTHII *Hodeg. for.* p. 948. Sed si integra tortura dictitata fuerit, extra Saxoniam tota sententia inquisito praelegi, imo eius copia communicari solet, vti testatur LVDOVICI *l. c.* n. 12. hoc autem in Saxonia non fieri monet BARTHIVS *l. c. in fin.* & WILDVOGEL in *Diff. cit.* c. 3. §. 1. Quo adhibito consilio Iuris consultorum, iudex omne periculum & suspicionem fraudis & doli mali declinat, vt postea facta eius, si sententiam a Collegio Iuris consultorum praescriptam exacte secutus sit, non ita facile infringi ac tolli possint. In Saxonia Electorali iuxta nonnulla mandata causae criminales a solo Scabinatu Lipsiensi decidi debent, in hocce Collegium quoque acta criminalia a Quaestoribus & Praefectis transmittere

^u) Ex *arg. l. 5. C. de defens. ciuil.* Per merum Imperium denotatur cognitio causarum capitalium, per mixtum vero non tantum denotatur cognitio rerum capitalium, sed etiam iurdictio, i. e. priuatarum cognitio, quae cum multis aliis in rebus versatur, tum vel maxime in danda bonorum possessione & dando iudicio posita est. v. PITISCI *Lexicon antiquitatum Romanarum* Tom. I. voce *Imperium* p. 94. 9.

^x) RESOLVT. GRAV. de Ao. 1609. Grav. 5. ORD. PROV. de Ao. 1555. Tit. Was zu Ober- Nieder- oder Erb-Gerichte gehöret. Dn. BERGER in *Oeconomia Iuris* Lib. IV. Tit. XXX. n. 11. p. 1202.

^y) Vti iniungit *artic. ult. ORD. CRIM. verb.* Wo aber die Obrigkeit, iungatur CARPZ. *Pr. Cr. Part. III. quaest. 116. num. 3. seq.* v. WILDVOGELII *Diff. de arbitrio iudicis circa torturam* C. 4. §. 3.

tere iussit Serenissimus Legislator, vti testatur. ^z II.) Ad torturam iudex progredi nequit, si reus indicia, contra ipsum militancia, per defensionem elidere sit paratus, & quidem eam ob causam, cum de vita hominis tollenda agatur, iuxta *l. f. C. d. feriis*, inde triplex defensio inquisito concedenda est. Tortura enim damnum irreparabile infert, imo & grauior est, vtriusque manus amputatione, vti eruitur. ^a Hinc iudices super defensione rei prius Collegium Iuris Consultorum consulere, & expectare tenentur, vtrum illa sententia reus absol-uatur, aut eius defensio pro irrita declaretur, in verbis dominorum iudicantium: daß Inquisit etwas, so ihm zu staten käme, defendendo nicht ausgeführet. III.) Obseruet iudex, vt actum torturae suscipiat in loco remoto & abdito, quo scilicet eiulatus, imo fletus, ac confessiones inquisitorum ab aliis, quorum non interest, non percipi ac intelligi possint, exinde in multis locis subterranea quaedam loca iis vsibus destinantur, quae vocantur Marter-Kammern. ^b IV.) Offici-um iudicis est, vt ille, antequam in locum torturae abeat, in confessu iudicii inquisitum, ante institutionem torturae execu-tionis, interrogationibus & monitionibus, adstante a latere carnifice, ad eliciendam veritatem impellat, & si reus per testes iuratos, per complices delicti, per confessionem eo-rundem, per attestata, per registraturas, per depositionem ad articulos inquisitionales factam grauatus, in sua pertinacia perstiterit, repeti debent omnia & grauissima indicia a iudi-ce,

^z) C A R P Z. *l. c. quaest. 116. n. 26. seq.* Haec transmissio Actorum intelli-genda est prima vice ad Scabinatum Lipsiensem, quo spectant Senatus Lipsiensis, & Quaestores regii, secunda vice ad aliud Dicastrium Acta libere transmittuntur, Nobilibus vero iurisdictionem patrimoniale habentibus liberum est, quo acta transmittere velint. Conf. RESCRIPT. E L. d. 9. Nov. 1714. C. 5. p. 1183.

^a) E N O V. 134. Cap. fin.

^b) Vid. I A C O B I D O E P L E R I *Theat. poen. suppl. & exec. poen. Cap. II. p. 318.* is locus enim ita munitus esse debet, ne inquisitus, qui e vinculis libera-tur, euadere, nec a sodalibus e manibus iudicis eripi possit. Conf W I L D-VOGEL in Diss. *de arbitrio iudicis circa torturam c. 4. §. 4.*

ce, illique reo postea significatur, quod ad torturam sit processurus, si in obstinatione perseueret, hanc admonitionem praeuiam expresse requirit. ^c Post quam admonitionem, si reus confiteatur delictum, tortura cessat, si vero nolit fateri, sententia de torquendo reo promulgatur, & inquisitus carnifici, cui tenorem sententiae legendum tradit iudex, ad exequendam torturam, iuxta normam in sententia praescriptam, traditur, qui ne in minimo quidem a gradibus in sententia praescriptis resilire valet. ^d V.) Requiritur, vt iudex ipse cum Actuarius & duobus Assessoribus in ipso actu torturae praesens sit, & vsque ad finem illius ibi perseueret. Actuarius, qui in criminalibus ad registraturas conficiendas adhibetur, simul debet esse Notarius publicus iuratus. ^e Ille Actuarius omnia verba & confessiones inquisiti, quae nullo modo ab Actuarius in registraturis mutari ac variari debent, ^f imo etiam gestus, eiulatus & suspiria eius, nec non modum torturae & tempus, quamdiu scilicet durauerit, quoad scilicet quemlibet gradum, imo ea, quae iudex proposuit, & interrogauit, fideliter consignare tenetur, quo superior, aut Collegium Iuris consultorum perspicere valeat, vtrum tortura iuste, ac rite fuerit exercita, aut excessus vel defectus circa illam fuerit perpetratus ^g VI.) ratione temporis obseruandum, quod iudex torturam non debeat exequi die feriato & cultui diuino consecra-

to,

^c) ORD. CRIM. Art. 46. verbis: Wenn man ic. iungatur art. 47. et. ORD. CRIM. & CARPZ. l. c. qu. 124. n. 9. BRUNN. Proc. inquis. Cap. 8. membr. 5. n. 36. seq. BARTH. Eod. for. c. 6. §. 18. lit. e. p. 951.

^d) Conf. idem DOEPLERVS l. c. p. 332.

^e) Conf. a. 4. & 5. CONST. CRIM. & Dec. 38. El. Sax. nisi in causa militari, vbi in Saxonia die Auditeurs in iudicio militari excipiuntur, iuxta Rescriptum d. Ao. 1718. d. 12. Apr. Acta tamen a iudicio militari ad Collegia iuridica transmittenda.

^f) Rescript. El. Saxonum d. a. 1379. & WILDOGEL in diss. d. arbitrio iudicis circa torturam, c. 8. §. 5.

^g) Conf. ORD. CRIM. CAR. V. Art. 40. in fine. CARPZ. l. c. quaeft. 124. n. 64. seqq. BRUNN. in Proc. crim. Cap. 8. membr. 5. n. 67.

to, nisi insignes fuerint latrones. ^b Rectius tamen faciet iudex, si quoque executionem in alium diem differat. ⁱ Tralatitium quoque est, ut illa matutino tempore peragatur, ne inquisiti saluti damnum inferatur, si scilicet statim post cibum sumtum iudex torturam exequi velit. ^k VII.) Ratione ordinis incumbit iudici, ut si plures eiusmodi criminis conscii concurrant, rationem habeat qualitatis personarum, utrum sit magis suspectus, tunc enim ab illo initium est faciendum, qui magis existit grauat. ^l Si vero personae disparis aetatis ac sexus concurrant, initium est faciendum ab eo, e quo scilicet, veritas facilius extorqueri, spes affulget v. g. si pater cum filio concurrat, aut masculus cum foemina, tunc enim filius prius patre, & foemina prius masculo quaestioni subiicienda est. ^m VIII.) Ratione modi torquendi & detinendi inquisitum, obseruandum, quod certa & determinata regula circa illum & durationem torturae praefigi nequeat. Ille enim pendet a grauitate vel leuitate delicti, & a qualitate indiciorum, imo personarum ratio quoque est habenda; num scilicet sint fortes aut debiles, aut infirmi aut timidi. ⁿ Idcirco Actuarius & iudex ad manus habere debet horologium pulueris eo modo, ne videatur per inquisitum, sed solum per

^b) *L. pen. C. de Feriis* iung. WILDVOGELII *Diff. cit. c. 6. §. 3.*

ⁱ) Vid. IACOBI DOEPLERI *Theat. poen. §. c. l. c. p. 319.* CARPZ. *l. c. n. 4.* Tempus instituendae torturae ab arbitrio iudicis pendet. vid. WILDVOGELII *Diff. cit. c. 6. §. 2.*

^k) Conf. idem DOEPL. *l. c.* CARPZ. *l. c. n. 5.* BERGER in *Oecon. intr. Lib. IV. Tit. 33. not. 5. pag. 1203.*

^l) Vti eruitur in *l. 1. §. 2. D. de quaest. BRUNN. in Proc. crim. Cap. 8. memb. 5. n. 49.*

^m) Conf. BRUNN. *Proc. crim. Cap. 8. memb. 5. l. c.* & CARPZ. *l. c. num. 13. usque ad num. 18.* iung. WILDVOGEL. *Diff. cit. c. 7. §. 3.* non immerito prudentiae iudicis est relinquendum, num masculi, an foeminae prius sint torquendae, & an illius vel huius debilior & infirmior sit natura, a quo facilius veritatem elicere possit. *l. 1. §. 2. §. l. 18. π. de quaest.* quod arbitrium iudex etiam adhibere potest, si maritus, vxor, pater & filius concurrant.

ⁿ) Conf. laudata WILDVOGELII *Diff. cit. c. 6. §. 4.*

per iudicem & Notarium, ad effectum cognoscendi quemlibet horae lapsum, nam Notarius aut Actuarius spatium temporis, quo scilicet inquisitus tormentis excruciatu fuit, peculiariter annotare debet, ^o quo omnes excessus circa torturam evitentur, & iudices nec non carnifices a praescripto gradu tormentorum in sententia non recedant, sed illi tenaciter inhaereant. Tortura itaque non facile ultra horam continuari debet, ne iudex dicatur carnifex iustitiae, modo articuli & interrogatoria a iudice ad finem antea perducta sint, inquisitus enim tam diu torquendus, donec examen de omnibus, quibus suspectus & grauatus est, absolutum sit. conf. BARTHII *Hodeg. for. c. 6. lit. a. p. 966 & 967.* licet illud per aliquot horarum interuallum duret. iung. *Mand. SERENISSIMI ad Senat. Dresd. d. 26. Iulii 1705.* emissum, & WILDVOGEL in *diff. d. arbitrio iudicis circa torturam c. 6. §. 4.* eo enim modo est torquendus inquisitus, ut saluus maneat innocentiae, vel supplicio. ^p IX.) Ratione examinis praecipue annotandum erit, quod inquisiti, durante tortura, a iudice vel actuario per interrogationes in articulos redactas, de ipso delicto examinari possint ^q & si plures vno dictitati sint

D 2

gradus

^o) Cum vero iudex nec modum, nec finem in der scharfen Frage excedere debeat, Sententiae criminali a iudicantibus semper articuli, quibus inquisitus in tortura sit interrogandus, inferuntur, adeo, ut ab hisce nec aliquid addendum, nec detrahendum, & quousque durant articuli Sententiae inserti, eousque durat cum inquisito examen rigorosum. Vid. *Mand. Elect. Saxonicum ad Senatum Dresdensem emissum d. 26. Iulii 1705.*

^p) Conf. idem IAC. DOEPL. *l. c. p. 335. & 347. seq.* iungatur BRUNN. *l. c. num. 67.* CARPZ. *l. c. num. 23. usque ad num. 25.* Examen inquisiti in tortura ad nullum certum tempus adstrictum, & tam diu durat, quamdiu scilicet interrogatoria & articuli a iudice nondum fuerint absoluti.

^q) Quaeritur, quid si peregrinus utatur lingua peregrina e. g. gallica aut italiana, quam nec Iudex, nec Notarius callet. Arbitrium optimum erit, si iudex rem ad Principem deferat, ut vel alteri, qui gnarus est istius linguae, causa committatur, aut ad minimum eius peritus adiungatur. Et hoc quidem tunc imprimis necessitas postulat, quando inquisitus ad articulos inquisitionales respondere tenetur, quoniam non tantum verba inquisiti accurate annotari, sed etiam, si quali-

gradus torturae in sententia, eiusmodi interrogationes sigillatim in quouis torturae gradu repeti debent. Vtrum vero interrogatio inquisiti, quando pendet inquisitus in tortura, an vero post remissam, fieri debet, in eo iurisconsulti & Collegia Iuris consultorum nondum inter se concordant. CARPZOVIVS una cum Wittenbergenfibus affirmatiuam tuentur, negatiuae vero assentiuntur Scabini Lipsienses. ^r Iudex quoque ab omnibus suggestionibus abstinere debet, ne scilicet per rei reuocationem postea multum incommodi in illum deriuetur. ^s Quoad responsionem inquisiti notandum, illam nullum effectum sortiri, nisi fiat remissa tortura, ^t quia non est verisimile, vt in ipsis torturae cruciatibus constitutus, veritatem possit eloqui, aut perpetrata cum circumstantiis recte in memoriam reuocare. Post confessionem factam a reo, remissa scilicet tortura, quae germanice vocatur *die Urgicht*. ^u Nam illa

qualitas responsioni annectitur, aliudue a reo ad sui defensionem profertur, exactius simul consignari debet, vt nullitas processus euitetur. conf. art. 184. CONST. CRIM. WILDVOGEL in diss. d. arbitrio iudicis circa torturam. c. 8. §. 5.

^r) Vid. BERGERI *Oeconomia iuris* l. c. p. 1204. iung. ei. pars 2. *supplem. ad iurispr. crim.* p. 627. affirmatiua firmiori nititur talo, quia inquisitus propter dolores & cruciatus, quos patitur, facile peruersam & confusam responsionem & interpretationem articulorum iudici suppeditare potest, quae inquisitionem difficiliorem reddit, imo sub praetextu dolorum & cruciatuum totam eius antea factam depositionem infringere valet. conf. BERG. P. I. *Supplem. ad iurispr. crim. obs.* 41. CARPZ. *Pr. crim. qu.* 124. n. 27. BARTH. *Hodeg. for.* c. 6. §. 8. p. 952. iung. Diss. WILDVOGELII citata, c. 8. §. 4. dissentit BRVNNEM. in *proc. inquisitorio* c. 8. *membr. 6to. num.* 50.

^s) Confessio enim delinquentis sub specie humanitatis, blanditiarum, imo sub promissione impunitatis elicit, ipso iure nulla, & ad condemnandum non sufficit, quia dolo extorta est. CARPZ. *Pr. Crim. P.* 3. *qu.* 113. n. 90. fingere quidem iudex potest aliquod factum, non vero dolo inquisitum inducere debet, a quo vitio alienus esse debet, v. WILDVOGELII *Diss. cit.* c. 8. §. 4. imo DOEPLERVS. l. c. pag. 336. & 337.

^t) Conf. ORD. CRIM. Art. 58. in verbis: Und soll ic. iungatur DOEPLERVS l. c. p. 333. CARPZ. l. c. num. 27. BRVNN. l. c. num. 61.

^u) Quod vocabulum deriuatur a verbo antiquo *vrringen*, torquere & *gichen* confiteri. Denotat ita tantum confessionem coram iudice remissa tortura factam. vid. WACHTERI *Gloss. Germ.* pag. 1800. & pag. 584. iung. p. 1754. seq. iung. B. Dn. Doct. DONDORFII *Dissert. de confessione tormentis extorta von der Urgicht.*

illa confessio, quae a reo in territione reali facta dicitur saltem *Befänntniß*. Articuli, in sententia praescripti, qua scilicet tortura iniuncta fuit, vna cum responsione ad articulos inquisitionales facta, ipsi iterum clara voce praelegi debent, ad hos categorice affirmando vel negando respondere teneantur, ut exinde pateat, an tortura sit continuanda, vel penitus remittenda. Protocollum quoque ab ipso Actuario conficiendum, & ab illo & praesentibus duobus Scabinis subscribendum. Finita tota tortura, & inquisito de scala remisso, brachia extorta & dilacerata, rursus adaptantur, & in locum suum retrahuntur. vid. BARTH. l. c. Si itaque reus confiteatur delictum post confessionem iterum a nuntiis iudicii reducitur in peculiarem carcerem, ubi non sunt alii criminosi, qui illum ad reuocationem faciendam persuadere possunt, * & ne metu poenae mortem sibi inferat, hinc iudex omnia instrumenta, quae eiusmodi conatum promouere possunt, amouere debet. y Haec confessio paulo post aliquod interuallum, dolore tormentorum cessante, post vnum diem ac noctem, ad plurimum vero ultra tertium diem extra locum torturae in loco iudicii, aut alibi a reo ultro ratificari debet, si priori confessioni fides habenda sit. z Haec ratificatio in praesentia iudicis, Actuarii & Scabinorum ab inquisito ultro citra minas, vim, metum & vincula est facienda, quae scilicet ratificatio confessionis post sententiam condemnatoriam operatur. a Ut ea ratificatio inquisiti eo validior sit, sequens cautela iudici est commendanda, scilicet ut pri-

D 3

mae

x) Conf. DOEFL. l. c. p. 377. & CARPZ. l. c. quaest. 126. num. 22.

y) Vid. BRVNN. l. c. n. 75.

z) Conf. DOEFL. l. c. p. 378. CARPZ. l. c. quaest. 126. n. 17. seq. ORD. CRIM. Art. 56. verbis finalibus: Der Gefangene soll auch 1c. 1c. Haec ratificatio etiam post territionem est necessaria, nam negari non potest, hanc confessionem non esse spontaneam, sed metu tormentorum, vel ob adspectum instrumentorum tortoris fuisse expressam. vid. BRVNN. in Proc. inquisitorio c. 8. membr. 5to | num. 83. CARPZ. l. c. num. 35.

a) Conf. DOEFL. l. c. p. 379. CARPZ. l. c. num. 29.

mae repetitioni confessionis iudicialis statim adhibeat extra Actuarium, Notarium cum testibus & super ratificatione confessionis Instrumentum confici curet. Ea cautela cum effectum insignem fortitur, ut reus, si in die iustificationi constituto coram Tribunali (vor dem peinlichen Hals-Ge-richte) interrogetur de delicto, & si vero reuocet, non audiatur, sed publicato instrumento conuictionis, executio sententiae perficitur. ^b

§. IV.

*De repetitio-
ne & reite-
ratione tor-
turae.*

Quoad repetitionem & reiterationem torturae, illa non facile repetenda, hinc iudex absque sententia Collegii iuridici denuo inquisitum tormentis subiicere haud debet, alioquin confessio in tormentis facta ipso iure nullitatis vitio laborat. ^c Penes Romanos crudelis illa consuetudo inua-luit, ut seruos sexies, octies & amplius torserint, imo & crimen pernegantes nihilo fecius interfecerint. ^d Hodie, si inquisitus nullis nouis indiciis fuerit grauatus, aut post confessionem in tortura factam, illam iterum ex iniusta causa reuocauerit, tortura haud est reiteranda. ^e A qua opinione dissentit ANTONIVS MATTHAEI in *Tr. de criminibus Tit. XVI. cap. 4. n. 14.* Mores tamen Germania, vsus fori & aequitas priorem sententiam propugnant. Indicia noua, quibus scilicet inquisitus ad reiterationem torturae grauatur, debent 1) penitus diuersa esse ab iis, quae iam antea inquisitum onerauerant, nam priorum nulla
amplius

^b) Vti eruitur ex SCHILTERI *Diff. ad D. Tit. de quaest. §. 171.* CARPZ. *l. c. num. 68. & 69.*

^c) Conf. BRUNNEM. in *Proc. Crim. c. 8. membr. 5. n. 9.* & SCHIL-
LING. *de reiterat. torturae c. 4. §. 8. & 10.*

^d) VALERIVS MAXIMVS *Lib. 8. cap. 4.* QUINTILIANVS
Declamatione 138.

^e) Conf. Illustr. Dn. GRIBNERI *Diff. de repetitione torment. confessio
inficiante §. 7. 9. 10. 12. seq. iung. ORD. CRIM. Art. 57. cum Not. KRES-
SII.*

amplius habenda est ratio, quia, inquisitus, quicquid tormentorum sententia expresserat, pertulit, purgasse suspicionem, & innocentiam probasse vulgo praesumitur. *f* 2) Debent esse euidetiora & grauiora, prioribus, nam & praesumptio innocentiae, quae ex tortura oritur, & odium repetendae quaestionis, & lex ipsa talia postulant. *g* Quod attinet illorum opinionem, qui torturae reiterationem ob reuocationem confessionis inquisiti remissa tortura ex intervallo factae necessariam ducunt, ut sentiunt *h* illi, qui quidem nullam idoneam rationem allegare valent, ipsa tamen SANCTIO CAROLINA Art. 57. *i* hanc sententiam satis firmat, quia priora indicia inquisitum purgasse, non videtur, qui in tormentis innocentiam non sustinuit, sed confessus est, de quo interrogatus. SANCTIO CAROLINA eodem Articulo allegato exceptionem format, si errore se lapsum iudici probare tortus possit. *k* Quousque tormenta repeti

f) Conf. STEPHANI *ad Ord. Crim. Art. 58. n. 2.* ZANGER *de tort. cap. 5. n. 12.*

g) Conf. idem STEPHANI *l. c. n. 3.*

h) FARINACIUS *de quaest. qu. 38. n. 91.* MATTHAEVS *de criminibus ad hunc Tit. XVI. c. 4. §. 16. & 17.* ZANGER *de tortura cap. 5. n. 75. 76. & 77.*

i) Conf. STEPHANI & KRESSIVS *in Not. ad CONST. CAR. ad huncce Articulum.*

k) Hoc vocabulum *Irrsal* in Art. 57. CONST. CAR. magnam crucem figit interpretibus, quid per illud intelligendum sit. Si enim voce *des Irrsals* doloris vim intelligas, quae mentem confitentis turbauerit, non difficile erit allegare hanc exceptionem, ad quam omnes, qui post tormenta negant, quae in iis asseruerant, solent confugere. Sin errorem facti proprii praesupponas, vix poterit homini sana mente praedito contingere, ut per errorem se deliquisse pateat. Quod si ad circumstantias, quas inquisiti addunt, dum commissi facinoris ordinem referunt, haec adplicare velis, obstabit Art. 55. qui in eo quoque casu, si circumstantiae non sint verae, repetitionem torturae, etsi in confessione reus subsistat, admittit. Ex iis colligitur, quod sensus vocis *Irrsals* ita formandus sit, tortum, si probabilibus saltem argumentis innocentiae suae fidem iudici fecerit, & falsa (*auss Irrsal*) se confessum esse dicat, ad probationem ulteriores innocentiae admittendum esse. Conf. Dn. GRIBNERI *Diff. cit. §. 12.* & KRESSIVS *in Not. ad Art. 57. Constit. Crim.*

repeti possunt, non adeo expeditum iure ciuili, iuxta obseruantiam & communem opinionem Doctorum, quam etiam *Ius Saxonicum Electorale in Const. nou. 9. Aug. inedita* approbat, tortura plus tertia vice haud est reiteranda, ita, vt in communibus siue atrocibus delictis, quo spectat homicidium & furtum, bina tandem repetitio, in atrocissimis vero delictis, quo spectant crimen laesae maiestatis, veneficium, assassinium, latrocinium, sacrilegium, parricidium, infanticidium &c. &c. trina repetitio locum habeat, vti euicit B. Illust. Dn. GRIBNERVS *Diff. cit. §. 10.* CARPZOVIVS *in Pr. Crim. Part. III. qu. 125. n. 35. seq.* STEPHANNI *in Not. ad Art. 57. Ord. Cr. n. 7. seq.* Sed haec repetitio quaestionis non nisi ob noua grauiora, quae suo genere discrepant a prioribus, indicia obtinet, quibus deficientibus, inquisitus nulla poena afficiendus, sed probata per quaestionem innocentia, sine coercitione est dimittendus, quoties vero leuiora indicia emergunt, toties non tortura, sed territio iniungi solet, conf. CARPZ. *l. c. P. 3. qu. 125. num. 60.* Si inquisitus in actu repetitionis torturae delictum confessus sit, per ratificationem extra locum torturae intra aliquod interuallum, quod arbitrio iudicis est relinquendum, hancce confessionem iterum confirmare tenetur, imo & Actuarius iudicii hancce ratificationem confessionis ad acta rite consignare, & inquisito iterum praelegere debet, alias defini-

1) BARTHIVS *in Hodegeta forensi cap. 6. §. 21. p. 958.* statuit inquisitum, qui ab initio ad nonnullos articulos delictum confessus est, etiam quarta vice torqueri posse, idque exemplo *Iacobi Walbrunnii*, famosissimi Postarum furis, probare annititur, sed dubito, an ab illo peculiari casu ad generalem regulam formandam, firmum ratiocinium formari possit. Quoad repetitionem torturae annotandum, quod territio sub hac regula non contineatur, nec ad eam extendi debeat, propterea etiamsi inquisitus sub territione semel interrogatus fuit, nihilominus in criminibus atrocissimis obtinet, vt nempe territione iam antea interrogatus, nouis semper indiciis extantibus, adhuc tribus vicibus tormentis subiici queat, quoniam territio vera tortura non est, maxime si nuda ac verbalis. Conf. CARPZ. *Pr. Crim. P. 3. qu. 125. §. 62.*

definitiva sententia condemnatoria pronunciari nequit, vti recte monet. ^m Vtrum vero, si indicia non sint similia, sed aliquando leuiora, prioribus, torturae gradus augeri vel minui debeant, id merito a prudenti arbitrio iudicis pendeat, qui rationem qualitatis personarum, indiciorum & circumstantiarum habere tenetur, inde contigit, vt aliquando, si noua indicia leuiora prioribus extiterint, loco torturae, territio vel iuramentum purgatorium fuerit iniunctum inquisito, vti annotauit Dn. GRIBNERVS in *Diff. cit.* §. 13. Quod si vero inquisitus secunda aut tertia vice torturam passus, & confessionem in tortura factam denuo semper reuocauerit, quaeritur: quid porro iudex cum eiusmodi inquisito peragere debeat? Alii damnandum inquisitum putant, alii denuo subiiciendum tormentis, alii extraordinaria poena afficiendum, alii absoluendum, illum esse sentiunt. Quaelibet sententia habet suos Patronos, vti recte monuit. ⁿ Omnes illae opiniones multis dubiis & difficultatibus obnoxiae sunt. In Saxonia Electorali inquisitus, qui secunda vel tertia vice confessionem, in tortura factam, reuocauit, extraordinaria poena est puniendus, & quidem illa poena vltra relegationem non est extendenda, vti recte annotauit. ^o Vltimo loco quaeritur, vtrum inquisitus, si forte tortura non rite fuerit habita, aut ad finem perducta, denuo sit repetenda. Quo quidem casu perficienda potius, quam repetenda est quaestio, nam ea tormentorum genera, quae iam inquisitus expertus est, non debent denuo institui, sed ex iis tormentorum generibus addi debent, quae inquisitus nondum fuerat expertus. Hinc imprudentia iudicis, qui sententiae non satis fecit, efficere nequit, vt bis inquisitus eun-

^m) Dn. GRIBNERVS l. c. §. 11.

ⁿ) Dn. GRIBNERVS l. c. §. 16. vsque ad §. 21.

^o) CARPZ. l. c. Part. III. qu. 125. n. 74. seq. GRIBNERVS l. c. §. 21. & 24. iung. SCHVLZIVM de reiteratione torturae c. 3. §. 17.

eundem dolorem sentiat, quem iam antea sustinuit, itaque praestat in dubio aequiorem & humaniorem sententiam eligere, quam miserum inquisitum cruciatibus de nouo subii-cere & dilaniare, vti recte monuit. *p*

§. V.

*De appella-
tione contra
torturam ab
inquisito in-
terposita.*

Quid sit statuendum de appellatione ab inquisito contra sententiam, aut decretum de tortura infligenda interposita, merito hic est distinguendum inter appellationem friuolam, & inter illam, quae ex iustis causis fuit interposita. Appel-latio friuola ea dici potest, si scilicet inquisitus contra tor-turam aut continuationem torturae propter legitima indicia decretam, & praeuiis defensionibus non elisam, ad superio-rem iudicem prouocet, eo in casu tutissimum est, si iudex appellationi deferat, & acta cum relatione ad superiorem transmittat, expectetque, quaenam Princeps vel superior iudex ipsi per rescriptum post remissionem Actorum iniun-git. *q* Regulariter enim eo in casu Princeps vel Serenissi-mus eiusmodi appellationem cum clausula: *sich an kein fernereß Appelliren, an wen, und wohin es wolle, weder zu ir-ren noch zu fehren, reiiicere*, & Aduocatus, si pruritus & te-meritas appellandi, liquido pateat, multa pecuniaria aut alia extraordinaria poena coërceri solet, ne inquisitus ma-iorem occasionem protrahendi Processum inquisitorium nan-ciscatur. Eiusmodi enim appellationes friuolae tam iure Saxonico Electorali, *r* quam iure Imperii in causis crimina-libus praecise, in Processu inquisitorio expresse sunt prohi-bitae,

p) BERGERVS in *Oecon. Iur. lib. 4. tit. 33. n. 5. p. 1203.* iung. B. DN. GRIENERI *Diff. cit. §. 8.*

q) Confer. BRUNN. *Process. inquis. Cap. 8. membr. 5. n. 39.* BARTH. *Hodeg. for. p. 966.*

r) Vid. *Rescriptum electorale Saxonicum d. 12. Aug. 1703. Cod. Aug. Part. 2. p. 1174.* iung. *Mandatum Dippoldswaldense d. 18. Febr. 1691.*

bitae, ^s ita, vt plane non admitti debeant, secus vero se habet in Processu criminali accusatorio ordinario, vbi scilicet Processus per libelli oblationem, litis contestationem & probationem vtrunque deductam instituitur, in quo eiusmodi appellatio locum habet. ^t Si vero appellatio haud friuole interponatur, v. gr. si inquisitus defensionem pro auertenda tortura suscipere velit, tunc quoque a iudice, a quo ad superiorem acta cum relatione transmittenda sunt, eo-que in casu, cum tortura damnum irreparabile inferat, & vtriusque manus amputatione grauior, trina defensio ^x inquisito est concedenda, quae scilicet regulariter iure ciuili ad nullum fatale est adstricta, ^{*} nisi iudex inquisito sub poena praeclusi iniunxerit, vt intra certum tempus defensionem insinuet. Ad defensionem regulariter in causis arduis mensis spatium, in leuioribus vero quatuordecim dies a iudice ex obseruantia conceduntur defensori inquisiti. Hac occasione quaeritur, vtrum iudex defensori inquisiti, qui eum pro auertenda tortura, aut pro auertenda inquisitione, aut pro auertenda, aut mitiganda poena, defendere intendit, acta publica inquisitionis ad perlustrandum com-

E 2

muni-

s) Conf. RECESS. IMP. de Ao. 1530. §. item. als ietzt etliche zeither von peintl. Sachen & in ORD. CAM. IMP. Part. II. Tit. 28. §. item nachdem. LVDOVICI in Introductione ad Proc. crim. C. XI. §. 5. distinguit inter delicta, quae poena corporis afflictiva coërcentur, & inter illa, quae leuiori poena puniuntur, quoad priora iuxta ORDINAT. CAMERALEM. P. 2. t. 28. §. 5. appellatio ad Suprema Imperii Tribunalia tantum est prohibita, quoad illa vero, quae leuiori poena coërcentur, illam locum habere sentit.

t) Conf. CARPZ. l. c. Part. III. qu. 139. n. 31. seq.

u) Iuxta l. ult. C. de Feriis.

x) Excipiuntur causae furium & praedonum, quas iuxta Mandatum POTENTISSIMI d. 27. Iulii 1719. Cod. August. P. 2. p. 1899. seqq. versu: Gleich wie nicht minder ꝛ. ꝛ. absque praeuio processu inquisitorio tantum ad summariam interrogationem, absque admissione defensionis, e contra exceptiones, & exculationes ab inquisito durante interrogatione allegatae fideliter ad acta consignari debent, expedire iudex tenetur.

municare teneatur. Negatiuam tuetur **LVDOVICI.** ^y Affirmatiuae accedunt, ^z quae etiam est verior & aequitati magis consentanea, impossibile enim est, vt defensor, non obtenta perlustratione actorum, indicia contra inquisitum militancia ipsique occulta & ignota, suspiciones ex depositione testium ortas, declinare & refutare valeat, hinc idem esset, ac si occaecato, vel oculis obuelato, gladius quidam ad se aduersus hostem suum defendendum porrigeretur, qui autem, & a quo latere inimicus illum aggressurus sit, cernere non potest, quod & ad eiusmodi defensionem concessam quadrat, qui enim inquisito defensionem concedit, & media defensionis per denegationem communicationis actorum inquisitionalium tollit, perinde facit, ac si defensionem denegasset. Quodsi inquisitus renunciauerit defensioni, deinde vero ipsum poenituerit facti, & denuo ad defensionem prouocauerit, quaeritur: an tunc defensione sit audiendus? Doctores valde inter se contendunt, alii negatiuae sententiae adstipulantur, ^a alii vero affirmatiuam propugnant. ^b Affirmatiua firmiori talo nititur, quia defensio est remedium iuris naturae rationabilis, quod nemini auferendum est, quoniam nec quisquam inauditus est condemnandus, praeci-

pue

y) In der Einleitung zum peinlichen Proceß. Cap. 4. §. 5. & seq. p. 35. item **CRVSIVS** de iudiciis delictorum generalibus obs. 23. ad Part. I. cap. 11.

z) **TOBIAS GRANZIVS** de defensione inquisitorum Cap. 5. membr. 1. sect. 3. num. 55. seq. p. 339. **BERGER** in iurispr. crim. memb. 4. qu. 9. p. 344. **BARTH.** Hodeg. for. p. 891. seq. iung. **MEVIVS** P. 6. Dec. 253. n. 5. seqq. **MENK.** Tract. Synopt. Proc. Disp. prooem. 2. §. 13. **HORN.** Class. XV. Resp. 83. n. 4. huic opinioni quoque assentitur die Königl. Preussische Criminell Ordnung Cap. 3. §. 24. hisce verbis: In diesem Fall aber, da die verdächtige Person pro auertenda gehört seyn will, und darzu admitiret worden, zu dem Ende aber um Copien derer des Protocolls & Indiciorum das Gerichte ersuchet; So soll dem Aduocato des Inquisiti auf deren Verlangen erlaubt seyn, die bis dahin in generali inquisitione ergangene Acta in denen Gerichten ein und durchzusehen, und die Nothdurft daraus zu extrahiren &c.

a) Vide Diss. **WILDOGELII** de arbitrio iudicis circa torturam c. 9. §. 1.

b) Vide **LVDOVICI** Einleitung zum peiml. Proceße C. 8. §. 8. & **DR. SCHLITIVS** in Notis ad eandem lit. B.

pue cum defensio sit iuris publici, cui propter interesse publicum renunciari nequit, hic enim agitur non de lana caprina, sed de vita hominis tollenda, imo quoque contingere potest, vt inquisiti a iudicibus malitiosis, blanditiis ac humanitate ad renunciationem defensionis, imo & ad confessionem sub promissione impunitatis alliciantur, quae vero, si dolus iudicis a defensore inquisito manifestetur, irrita sunt & nullitate laborant. ^c Inquisitis quoque, si sententia, qua grauati, manifesta iniquitate & nullitate laboret, per viam supplicationis apud superiorem conqueri & illius reformationem petere licet, ita, vt eiusmodi supplicationes, loco appellationum, quae in causis criminalibus regulariter sunt prohibitae, non solum in supremo Tribunali Saxonico, sed etiam in summis Tribunalibus Imperii locum habeant. ^d

^c) Caeterum, si neque inquisitus, propter egestatem, neque eius cognati sumtus ad eius defensionem suppeditare possint, tunc iudex iuxta *a. 47. ORD. CRIM. CAROLINAE* ex officio Defensorem constituere, & sumtus ex eius fisco praestare tenetur. v. *LVDOVICI Einleitung zum peinlichen Proceß c. 8. §. 7. & B. SCHILTER in Exerc. ad Digesta Exercit. 49. §. 169.*

^d) Conf. *CARPZ. in Pr. cr. Part. III. qu. 139. n. 39. 40. & 41.*



CAPVT III.

DE ARBITRIO IUDICIS CIRCA TORTURAM ET DE CAUSIS IMPVLSIVIS.

§. I.

De arbitrio iudicis, eiusdem diuersa significatione, definitione & diuisione.



Antequam ad ipsam definitionem arbitrii me accingam, multiplicis significationis illius verbi habenda est ratio. Arbitrium enim 1) sumitur pro ipso iudicio ordinario iuxta *l. 80. D. pro soc.* 2) pro facultate ad implendi conditionem, ^a 3) sumitur pro boni viri sententia *l. 7. D. de cont. emt.* Hic autem 4) sumitur pro iudicio & intellectu, quo iudex in causa criminali procedit, adhibendo vel duriores vel leuiorem torturam, monente CONSTITVTIONE CRIMINALI CAROLINA *Art. 58.* ^b Arbitrium vero ipsum definitur, quod sit animi sensus, iuri, rationi, & aequitati consentaneus. Sensus autem hic non sumitur metaphorice & improprie, sed vti in iure & apud Ictos pro iudicio, affectu & sententia vsurpatur, vt nimirum iudex in adhibenda tortura rationem indiciorum, tum quoad personas, tum quoad gradus habeat, omnes qualitates exacto sensuum & rationis scrutinio ponderet, & imprimis in criminalibus vltra sensus experientiam non progrediatur. ^c Verum cum nihil tam procliue esse soleat ac deuium, quam animus, qui ad alterius non modo sensum ac voluntatem, sed etiam vultum atque nutum vertitur, hinc non immerito statui, sensum iuri, rationi & aequitati debere esse consentaneum, nam si iudex secus facit, ac iura & aequitas permit-

^a) Vti eruitur ex *l. 1. §. 8. D. de suis & legit. hered.*

^b) Conf. WILDSCHLAGERII *Diff. de arbitrio iudicis circa torturam c. 1. §. 1.*

^c) Vid. STRYKII *Traët. de iure sens. in proem. n. 43.*

mittunt, dicitur is more ferino iudicasse. ^d Arbitrium diuiditur in regulatum, & irregulatum siue absolutum. Regulatum dicitur, quod iuri, rationi & aequitati est consentaneum. Hoc in bono viro deprehenditur, qui canones iuris, rationis & aequitatis sequitur. Irregulatum dicitur, quando iudex semoto iure, ratione & aequitate proprio ductus affectu, a dolo tamen alieno quicquid placet, statuit. De regulato imposterum sermo mihi erit, cum irregulatum quilibet iudex bonus ac iustus, ne contra leges ac conscientiam impingat, vitare ac detestari tenetur.

§. II.

In paragrapho secundo Capitis primi iam pluribus argumentis euici, ad torturam decernendam requiri 1) delictum atrox & capitale, 2) vt aliae probationes deficient, 3) vt de criminis certitudine & veritate certo constet, 4) vt inquisitus praegnantibus indiciis ita sit oneratus, & conuictus, vt praeter ipsius confessionem nihil deficiat. De vltimo igitur requisito hoc loco verba facturus, cum priora antea iam fusius solide discusserim, & in §. IV. huius capitis vberius perpendam. Quoad indicia monendum, quod iudex absque legitimis & sufficientibus indiciis, quibus inquisitus penitus conuictus, ad torturam progredi nequeat. ^e Ex quo fluit, quod si quisquam absque legitimis indiciis tortus sit, tota confessio inquisiti, licet per ratificationem iudicalem aut per rescriptum Principis corroborata sit, haud conualescat, sed semper nullitatis vitio laboret. ^f Hisce praemissis definiri potest indicium,

De indiciis, siue causis impulsivis ad torturam decernendam aptis.

^d) Vid. MENOCHIVM de arbitrariis iudicis quaestionibus, qu. 7. n. 50. & 57. iung. OLDEKOP. in Obseru. crim. Tit. IV. Obseru. 1. num. 10. & u.

^e) Vti eruitur ex l. 1. §. 1. D. de quaest. Art. 20. CONSTIT. CRIM. verbis: Wo nicht zuvor redliche Anzeige der Missethat vorhanden, darnach man fragen wolle, soll niemand gefragt werden. Iungatur CRVSI Tract. de indiciis delict. Part. 1. Cap. 3. not. 1. seq.

^f) Vti eruitur ex Art. 20. CONSTIT. CR. verbis: Und ob auch gleichwohl u. Iunga-

dicium, quod sit nota quaedam & demonstratio rei gestae, iudici fidem faciens de facto aliquo aut commisso delicto. § Indicia diuiduntur in communia, siue generalia, quae omnibus delictis conuenientia sunt; vel in propria, siue specialia, quae ad certa delicta saltem quadrant. Communia iterum subdiuiduntur in necessaria, quae ex indubitatis & euidentibus indiciis veritatem delicti euincunt, v. g. si percursor cum gladio euaginato & sanguine madente in loco, quo scilicet aliquis occisus fuerit, altero nondum diu occiso, deprehensus & visus antea fuerit, quod cum occiso gladio pugnauerit, illumque percusserit, ^b & probabilia, quae ex probabilibus argumentis delictum demonstrant. Haec iterum subdiuiduntur in indicia remota & propinqua, ad remota pertinent I.) vita male ante acta, & fama in eodem genere delicti, ORD. CRIM. Art. 25. §. 1. II.) praesentia vel deprehensio personae in loco suspecto, e. g. in domo aut vicinia, in qua delictum perpetratum est, dicto *Articulo* 25. §. 2. III.) Sola conuersatio cum facinorosis hominibus a sciente absque probabili causa inita, dicto *Articulo* 25. §. 4. IV.) inimicitia capitalis cum laeso vel vulnerato, ORD. CRIM. *Articulo* 25. §. 5. & *Articulo* 26. V.) Spes lucri commodique ex morte occisi, e. g. in herede a successore officii, vid. CARPZOVIVS in *Pr. cr. Part. III. qu. 120. n. 49.* VI.) assertio & inculpatio laesi vulneratiue ex iusta causa, eaque vel morte, vel iureiurando confirmata, ORD. CRIM. Art. 25. §. 6. VII.) Sola fuga, ex loco delicti suspecta & improuiso facta, haec enim ex metu carceris oriri potest, adeoque ex circumstantiis metienda est, ORD. CRIM. Art. 25. §. fin. iung. CRVSIVS de *indiciis, P. I. c. XI.* Haec non sola sed coniuncta inquisitum ad torturam

Iungatur l. 3. C. de precibus Imperatori offerendis, MASCARDVS de probat. Concl. 335. n. 14. CARPZ. l. c. P. 3. Qu. 123. §. 23.

g) Vid. l. 8. §. 1. C. de quaest. & l. fin. eodem de probat.

h) Haec ad condemnationem sufficiunt l. fin. C. de prob. arg. C. 12. X. de praesumpt.

turam grauare possunt, vti dispositum in *ORD. CRIM. Art. 27.* Ad propinqua, quae singula ad decernendam torturam sufficiunt, ⁱ referuntur I.) cum res de crimine delati, aut eiusdem rei in loco delicti reperta est, vt vestis, ensis &c. nisi inquisitus liquido probauerit, se tempore caedis in alio loco fuisse, adeoque hoc indicium elidat *ORD. CRIM. Art. 29.* *CARPZOVIVS in Pr. Crim. Part. III. quaest. 121. n. 7. seq.* II.) Semiplena probatio delicti facta per vnum testem omni exceptione maiorem verbis manifestis deponentem, *ORD. CRIM. Art. 30.* ^k III.) Nominatio focii criminis legitima, *ORD. CRIM. Art. 31.* quae si effectum fortiri debeat, facienda 1) ad generalem interrogationem iudicis. 2) In ipso torturae actu cum circumstantiis loci, temporis, aliisque qualitatibus necessariis, *ORD. CRIM. Artic. 31. §. 2.* 3) Affectu inimicitiae destituta dicto *Articulo 31. §. 2.* 4) Illi personae, in quam cadit suspicio delicti, dicto *Art. §. 4.* 5) Debet esse constans, adeoque variationis expers dicto *Art. §. fin.* *CARPZOVIVS l. c. n. 36.* iung. *KRESSIVS in Notis ad dictum Articulum.* IV.) Confessio extraiudicialis delicti certi, a persona suspecta serio & vltro suscepta, *ORD. CRIM. Art. 32.* V.) Minutio

ⁱ) Vti eruitur ex *ORD. CRIM. Art. 27.* iung. *KRESSIVS in notis ad eundem articulum.*

^k) Quaeritur: an inquisiti confessionarius contra inquisitum pro teste omni exceptione maiori haberi possit? Respondetur negando: 1) quia confessionarius confessionem sibi factam haud reuelare debet *c. 12. X. d. poenitentia*, fungitur enim munere diuino, & quicquid hoc modo scit, non scit vt homo, sed vt Deus, iuxta *c. 2. l. c.* 2) quia haec confessio est extraiudicialis, quae in iudicio nullam fidem operatur conf. *FARINACIVS in tr. d. iudic. & Tort. lib. 1. tit. 5. qu. 51. n. 96.* E quibus praemissis itaque liquido fluit, sacerdotem hocce in casu idoneum testem non esse, & nec verbo, nec signo confessionem suam manifestare debere. *MASCARDVS d. Probat. concl. 377. n. 5.* hinc licet reus coram alio Sacerdote quid confiteatur, & ille id iterum manifestet, nihilominus tamen hoc dictum nihil probat, quia horum duorum Sacerdotum testimonium aperta nullitate laborat. *GOMEZ Var. Resol. tom. 3. c. 13.* *WILDVOGEL in diss. d. arbitrio iudicis circa torturam c. 3. §. 2. & 3.*

nitatio delicti e. g. caedis, facta per personam, in quam cadit prava suspicio quam caedes mox secuta est, ORD. CRIM. Art. 32. VI.) Auxilium & praesidium hominibus facinorosis praestitum a sciente dolo malo, e. g. receptatione, occultatione, participatione de crimine quaesitis, ORD. CRIM. Art. 40. iung. KRESSIVS in notis ad dictum articulum. Haec indicia iudex, circumstantiis vrgentibus, ad similia quoque applicare potest, ORD. CRIM. Art. 24. Indicia specialia siue propria, quae certis delictis saltem tribuuntur, referuntur in NEMESI CAROLINA quoad homicidium in Art. 33. quoad infanticidium in Art. 35. & 36. quoad veneficium in Art. 37. quoad furtum & rapinam in Art. 38. 39. 40. & 43. iung. KRESSIVS in notis ad dictos articulos; quoad incendium in Art. 41. quoad magiam & sortilegium in Art. 44. quoad prodicionem in Art. 42. Dantur quoque plura indicia & casus, quorum causa scilicet iudex pro re nata torturam ad eruendam delicti veritatem infligere valet, cum vero impossibile sit, omnia ac singula cuiusvis criminis indicia referre, ac lege complecti, quippe quae ex facto oriuntur, quo mutato necesse est, ut ipsum ius mutetur, exinde sequitur, materiam indiciorum esse arbitrariam, & quatenam indicia ad torturam decernendam sint legitima & sufficientia, merito a prudenti iudicis arbitrio pendeant.¹ Hancce materiam de indiciis solide & abunde discussit CRVSIUS in Tractatu de indiciis. ZANGERVUS in Tractatu de quaestionibus & torturis Cap. II. BRUNNEMANNUS in Processu inquisitorio Cap. VIII. memb. 2. CARPZOVIVS in Praxi criminali Part. III. quaest. 120. 121. 122. & 123. MEIERVS in Collegio Argentoratensi ad hunc titulum: OTTO TABOR in operibus suis, imprimis in tractatu de tortura, & indi-

1) Conf. ORD. CRIM. CAR. Art. 18. verbis: Dieselben Sachen oder Wahrzeichen u. item Art. 24. verbis: Da nicht möglich. Iungatur CARPZ. in Pr. cr. Part. III. qu. 123. n. 27. seq. CRVSIUS de indiciis delictorum in notis specialibus ad Part. III. Cap. III. n. 9. seqq.

indiciis delictorum, hi autores vtilis sunt, quando de conuincendo inquisito agitur, ^m e contrario autem pro defensione inquisiti meretur conferri tractatus GVAZZINI *de defensione reorum*, ad quos autores breuitatis studio me nunc remitto.

§. III.

Habita ratione indiciorum, nunc quoque iudici incumbit, inquirere in qualitatem personarum, vtrum torturae subiiciendae sint nec ne. Generaliter enim omnes tormentis excruciarī possunt, nisi quidam specialiter, vel ob defectum iudicii, vel corporis debilitatem, aut etiam propter dignitatem, eximantur. Prima igitur qualitas, a tormentis reum eximens, est defectus iudicii & intellectus. Sicut enim in poenis infligendis voluntas & animus hominis probe examinandus est, ⁿ ita & in tormentis decernendis iudex iudicium & intellectum rei accurate ponderare, eumque, in quo defectum iudicii & imbecillitatem intellectus animaduertit, a tormentis liberare debet. Inter illas personas referendi sunt I.) infantes & furiosi, quippe in quos animus nocendi non cadit, *l. 5. §. 2do D. ad L. Aquil. & l. 12. eodem ad L. Corn. de Sicariis*, ex ea ratione, quia alterum defectus iudicii, alterum animus non deliberatus delinquendi & nocendi excusat. II.) Impuberes ^o Pubertati vero proximi, etsi torqueri nequeant, territioni tamen subiici possunt, scilicet appositione forcipum *mit Anlegung der Daum-Stöcke* ^p imo habenis & ferula caedi possunt.

F 2

sunt.

^m) Quamuis non negarem, totum negotium intuitu indiciorum specialium, inquisitum ad torturae effectum grauantium, a iudicio prudentum examussitato, practico, & satis exercitato, vt nec plus nec minus in gradibus decernendis torturae agant, vel maxime dependere *arg. l. 23. D. d. leg. cum constet*, quod intellectus incarceratos limites iudicandi habeat, inde in nullo errare potius iudicium diuinitatis, quam mortalitatis est. *l. 2. C. d. V. I. E.*

ⁿ) Quia sine animo delinquendi nullum datur nec concipitur delictum *argumento §. 7. l. d. obligat.* quae ex delictis oriuntur.

^o) Conf. *l. 10. in pr. D. de quaest. l. 15. §. 1. eod. iung. CARPZ. in Pr. cr. P. III. qu. 118. n. 10.*

^p) Vid. *l. 1. §. 33. D. ad SCtum Sil. CARPZ. l. c. n. 14.*

*De personis,
quae iure a
tortura exi-
muntur.*

sunt. ^q III.) Huc pertinent quoque melancholici, qui scilicet summo melancholiae gradu laborant, hi enim pleno intellectu destituuntur, hinc ob rationis identitatem aequae ac furiosi a tormentis liberantur, sed iudicis officii est, ut eos, non nisi adhibito consilio Facultatis medicae immunes declaret, ^r ne scilicet homines peruersi ac malitiosi, melancholiam fingentes, torturam ac poenam effugiant. Secus vero se habet, ratione melancholicorum, qui dilucida interualla habent, illi enim praecipue, si delictum quoque pendente interuallo fuerit commissum, modicae torturae subiici possunt; ^s IV.) surdus & mutus natura talis, qui animi sui sensa nullo modo exprimere potest, ex ea ratione, quia plerumque fatui sunt, ab iisque nulla confessio elici potest. Distinguendum vero hic inter mutum & surdum natura talem, & inter illum, qui per accidens surdus & mutus factus est. Si enim litterarum sint gnari, omni dubio vacat, quin scripto interrogari possint sub tormentis, & eodem modo quoque respondere tenentur. ^r Quaestio maxime notabilis hic occurrit, quaeritur: si mutus & surdus natura talis, homicidium commiserit, & eius dolus animus ex ipso occidentis facto appareat, annon ordinaria poena, in homicidas statuta, affici possit, licet confessio deficiat? Respondetur distinguendo inter homicidium, ubi scilicet delinquentis dolosus animus occidendi, ex indubitatis & euentibus indiciis eruitur, & inter tale, ubi eiusmodi aperta & euentia indicia deficiunt. Priori casu sentio, omnino iuxta *argumentum articuli 69. ORD. CRIMINALIS, §. l. 16. C. de poenis*, ne delicta maneant impunita, iudici licere, ordinariam poenam gladii eiusmodi inquisito infligere;

^q) Conf. ZANG. in *Tr. de tortura* Cap. 1. n. 35.

^r) Conf. CARPZ. l. c. n. 18. 19. & 20.

^s) Conf. Perill. Dn. WEHRNER *sel. Obser. for. Part. 8. obs. 458.* iung. WILDVOG. *Diff. de arbitrio iudicis circa torturam* Cap. 7. §. 8.

^t) Conf. ZANG. l. c. Cap. 1. n. 44. 45. 46. & 47. CARPZ. l. c. n. 21. 22. 23. & 24. Dissentit l. 3. §. 8. & 10. D. ad SCt. Silanum. iung. STRYK *de iure sensuum, Diff. 4. c. 5. d. iure surdi in fin.*

fligere; licet confessio deficiat, sufficiat enim eum criminis, cuius infimulatus fuit, abunde esse conuictum. Posteriori casu vero, vbi sufficiens conuictio deficit, nec eam consequi poterit iudex, capitali quidem poena eiusmodi inquisitum afficere non valet, sed extraordinarie tantum illum, arbitraria poena coërcebit. A tormentis non liberantur coecus ac prodigus, quia non destituuntur animo delinquendi, & verbis ac litteris animi sui sensa exprimere valent. ^u Quod tamen fallit quoad coecum, si de crimine ab alio commisso interrogetur, quod videre nequiuerit, eo in casu enim, nec interrogari nec tormentis subiici potest. Puberes, in sensu iuris Romani stricto sumti, & minores ^x 14. annis regulariter ob debilitatem & defectum iudicii discretiui tormentis excruciaci nequeunt, nisi in minore ^y 14. annis capacitas delicti ex ipso facto appareat, vel rationabiliter ex hoc diiudicari possit, tunc torturae quoque subiiciendus erit, cum in hoc casu malitia suppleat aetatem. Aliter vero sentiendum, si minor sit vel maiorennitati proximus, vel iamiam maiorennitatem iure civili 25. annis, vel iure Saxonico 21. annorum spatio sit consecutus, tunc in vtroque casu recte tormentis excruciacitur. Et vix a risu abstinendum, quod minori ad hunc actum curator sit constituendus, vti sentit BOCERVS. ^z Secunda qualitas, quae inquisitum a tormentis liberat, est corporis debilitas. Huic classi accensendi sunt I.) senes, imbecilles, aetate decrepiti, qui torqueri non debent, ^a ter-
ritationibus vero subiici possunt, ^b imo a senibus robustis

F 3

aeque

^u) Conf. ZANG. l. c. Cap. 1. n. 48. CARPZ. l. c. n. 25. 26. 27. & 28.

^x) Vti eruitur c. l. 3. §. 9. D. ad SCt. Sil. CARPZ. l. c. n. 26.

^y) Vid. CARPZ. l. c. n. 29. 30. 31. 32. & 33. Dissentit l. 37. §. 1. vers. in delictis D. de min. imo & l. 10. & 15. §. 1. π. d. quaeft.

^z) In Tr. de quaeft. Cap. 4. n. 20.

^a) Vti eruitur c. l. 3. §. 7. D. ad. SCt. Sil. ZANGER l. c. Cap. 1. n. 38. CARPZ. l. c. n. 35. 36. & 37. v. DOEPLERVS l. c. p. 270.

^b) ZANG. l. c. n. 40. CARPZ. l. c. n. 42.

aeque ac ab aliis veritas delicti per tormenta valide elicitur. ^c II.) Valetudinarii, eoque morbo laborantes, qui omnis ulterioris cruciatus impatiens est ita, ut si tormenta adhibeantur, mors certo sit metuenda, exempti sunt a tortura. ^d Hi senes tamen non solum verbaliter, sed etiam pro re nata realiter terreri possunt. ^e Si vero morbus sit talis, ut vitae periculum non immineat, ipsa tortura, quae in scala expansione membrorum efficitur, moderate adhiberi potest. ^f III.) Quaeritur: an podagricus sit torturae subiiciendus? affirmatiua placuit WILHELMO FABR. HILDANO cent. 1. obseru. 79. qui refert, plurimos per torturam ab arthriticis doloribus & podagra fuisse liberatos, sed AMMONIVS in *Medicina critica* torturam pro remedio medico non aestimat, exinde sequitur, iudicem tali in casu medicos consulere teneri, ne scilicet in tortura excedat, & eiusmodi aegroto irreparabile damnum intuitu salutis inferat. ^g IV.) Epileptici exempti sunt a tortura continuo affectu laborantes, non qui interualla habent, hi enim moderate torquendi sunt. ^h Tortura fit aliquando in praesentia vnus vel duorum medicorum. Kressius in notis ad *Articulum 59. ORD. CRIM.* meminit, quod vix vltra primum gradum torturae contra epilepticos procedatur; imo saltem aliquando tantum ad compressionem pollicis per forcipes (durch die Daumenstöcke) restringatur. Etsi contingat, quod inquisitus

^c) CARPZ. l. c. n. 38. & 39. & ZANG. l. c. n. 39.

^d) Vid. l. 3. in pr. D. de Scit. Sil. MATTHAEI STEPHANI in not. ad Art. 59. Ord. cr. CARPZ. l. c. n. 46. & 47. & DOEPLERVS l. c. p. 271.

^e) CARPZ. l. c. n. 47.

^f) Vti eruitur ex ORD. CRIM. Art. 59. MATTH. STEPHANI & KRESSIVS in notis ad eandem, CARPZ. l. c. n. 49.

^g) Conf. WILDVOG. Diff. de arbitr. iud. circa tort. Cap. 7. §. 4.

^h) Conf. CARPZ. l. c. n. 50. Iung. WILDVOG. Diff. cit. l. c. §. 7. Iung. Dnus SCHLITIVS in notis zu LVDOVICI Einleitung zum einlichen Proceße. c. 9. §. 47. litera W.

tus pendente tortura epilepsia corripitur, illa remittenda, & si non satis peracta, in aliud tempus differenda, vel iudici, vt acta denuo transmittat, & a Collegio ICtorum, quid porro sit faciendum, consilium expetat, liberum est. V.) Si quis vitium insanabile circa membra genitalia habeat, v. g. rupturam, sin minus, moderate est torquendus, ne ruptura incrementum capiat. ⁱ VI.) Eximuntur a tortura, qui vlcuscula in brachiis, quae fonticulos seu fontenellas appellant, gestant, ex ea ratione, quia dilacerantur brachia, maxime si illa ex longo talium fonticulorum vsu sint emaciata. ^k Arbitrio iudicis vero permittitur, vt inquisitus, vno brachio impeditus, nihilominus in altero torqueri possit. Si vero in ambobus brachiis cauteria siue fontenellas habeat, tunc iudex adire debet peritos Medicos, & eorum consilium expetere, an consuetum sit eiusmodi inquisitum tormentis subiicere nec non. Quod consilium Medicorum iudex exacte sequi tenetur. VII.) Eximitur a tortura mulier praegnans, ex iis rationibus, 1) vt foetus seruetur saluus & illaesus, nam calamitas matris non nocere debet ei, qui in ventre est. 2) Ne ipsa foemina praegnans, quae plerumque debili est corpore, e doloribus tormentorum damnum vitae sentiat, imo ne quidem terreri potest, quia ex terrore & comminatione facile abortus sequi possunt. ^l Haec thesis extendenda quoque est ad mulierem puerperam, quae intra quadraginta dies tormentis interrogari non debet, imo etiam ad mulierem lactantem, si scilicet alia nutrix reperiri nequiverit. ^m Iudex vero cautus esse debet, ne statim

ⁱ) Conf. WILDVOG. *Diff. cit. l. c.* CARPZ. *l. c. n. 49.*

^k) Conf. WILDVOG. *Diff. cit. l. c. §. 6.* & PAULI ZACHIAE *quaestiones medico legales Lib. 6. tit. 2. qu. 4. n. 13.*

^l) Conf. *l. 3. D. de poen. l. 5. §. 2. eod. de statu hom.* CARPZ. *l. c. n. 51. 52. 53. 54. 55. 56. §. 62.* ZANG. *l. c. Cap. 1. n. 41.*

^m) Conf. CARPZ. *l. c. n. 57. 58. 59. 60. §. 61.* iung. DOEPLERVS *l. c. p. 272. §. 273.*

tim fidem adhibeat mulieri, quae se grauidam dicit, sed eius conditio antea per obstetrices & Medicos iuratos indaganda erit, antequam iudex illam a tortura eximere valet. ⁿ Huc referuntur quoque mulieres menstruis fluentibus laborantes, quae quidem a tortura immunes sunt, sed terreri tamen possunt. ^o Quaeritur VIII.) quid sit statuendum de eo casu, si foemina delinquens vterum habeat prolapsum. In dubio illa potius eximenda est a tortura, ne per vim imminentem corpori damnum irreparabile inferatur, quoniam non omnes circumstantiae in tortura praevideri possunt. Eo in casu iudex Collegium medicum cum transmissione actorum inquisitionalium consulere tenetur, eorumque iudicium, quo se liberet ab omni suspicione & affectu, exacte sequendum. Tertia denique qualitas exemptionis est dignitas inquisiti, quales sunt I.) personae illustres, Principes, Duces, Comites & Barones. ^p Penes Romanos exempti erant a quaestionibus siue tortura, qui inter illustres, spectabiles & clarissimos numerabantur, ^q quales erant Praefectus praetorio, Praefectus urbis, Magister militum, Quaestor, Patricius, Consul &c. qui illustrissimi dicebantur. ^r Spectabiles, qui medii erant inter illustres & clarissimos, qui Constantini aevo Senatui inserti sunt, dicebantur, Proconsul, viri Proconsulares, Praefectus Augustalis & Comes Orientis &c. ^s Inter clarissimos recensentur

ⁿ) Conf. CARPZ. l. c. n. 63. & 64.

^o) Quia ea occasione mulier facile animo deficere ac alia symptomata cum vitae periculo coniuncta emergere possunt. v. PAULI ZACHIAE *quaest. medico-legales lib. 6. tit. 2. qu. 2. n. 9. & 10. p. 482.* DOEPLERVS l. c.

^p) Conf. CARPZ. l. c. n. 66. seq. iung. ZANGER l. c. c. 1. n. 51. seqq.

^q) Conf. l. u. C. d. *quaest.* & l. 16. C. d. *dignit. arg.* l. 7. C. de *mathemat. & malefic.*

^r) Conf. NOV. 104. l. 3. §. 2. eod. Viros autem C., ubi Sen. vel clariss. Ordo, & Titulus Illustrium & Clarissimorum post Reipublicae interitum, Augusto fasces imperii ferente inualuit, testante GVIDONE PANCIOLO in *thes. var. lect.* l. 1. C. 3. exemptos fuisse a tortura, certum est.

^s) Vid. NOV. 7. in fin. & l. vn. pr. C. ut omnes iudices tam civiles quam militares &c.

bantur Praefides & Consulares. ^e Omnes enim, quorum antea mentionem feci, generali nomine Clarissimorum comprehendebantur. ^u Quo privilegio exemptionis quoque fruebantur Decuriones, ob dignitatem suam, ^x quorum in locum successerunt Consilarii, v. DOEPLERVS *l. c. p. 275.* II.) Huc referendi sunt milites, eorumque liberi, quod ad officiales militum tantum restringit CARPZOVIVS. ^y Ad gregarios quoque extendit STRYKIVS. ^z Eximuntur fere milites, qui ignominiose antea fuerunt dimissi, quam exceptionem ipsa lex octava citata suggerit. III.) Eo privilegio exemptionis quoque fruuntur Clerici & Studiosi, vti sentit STRYKIVS. ^a IV.) Huc referendi quoque sunt Nobiles, qui ob dignitatem torqueri prohibentur. ^b Item V.) Doctores ac Licentiati. ^c Hae personae privilegiatae vero torqueri possunt I) consensu Principis, unde sententiis

^e) Vid. *l. vn. §. ipse autem C. ut omnes iudices &c. NOV. 23. Cap. 4. §. sed a praesidibus &c.*

^u) Vid. NOV. 71. & B. Dn. BAVDISII *diff. de tit. Clarissimi. iung. GVID. PANCIROLLI thesaur. variarum lection. Lib. 1. c. 2. 3. 4. & 5.* qui liber insertus *Iurisprudentiae Romanae & Atticae Tom. II.*

^x) Vid. *l. 16. C. de quaest. & l. fin. D. de Decur.*

^y) *L. c. n. 74. iung. ZANG. l. c. Cap. 1. n. 58. iung. DOEPLERVS l. c. p. 276.*

^z) *In vs. mod. tit. d. quaest. §. 3. ex ea ratione, quia in l. 8. C. de quaest. de omnibus militibus generalis sermo fit, imo & ratio periculorum & laborum sit eadem, milites etiam gregarii non minus ac eorum officiales rempubl. defendunt, hinc dictum privilegium illis non est denegandum. iung. BRVNNEM. in Proc. inquis. Cap. 8. m. 5. n. 22.*

^a) *L. c. arg. l. 8. C. d. episcopis & clericis. & BRVNNEM. d. l. n. 23. & 24. dissentit vero CARPZ. l. c. n. 98. ex ea ratione, quia non omnis dignitas, sed saltem eximia & praeclara veniam meretur. iung. n. 99. 100. 101. usque ad n. 105.*

^b) *Conf. l. 4. ad L. Iul. Mai. CARPZ. l. c. n. 76. ZANG. l. 3. n. 67.*

^c) GEORG. CHRISTOPH. WALTHER *d. statu, iure & privilegiis Doctorum omnium facultatum c. 17. §. 122. Conf. COLERVS de Processu execut. Part. II. Cap. 3. n. 176. CARPZ. l. c. n. 80. ZANG. l. c. n. 76. seq. l. 14. C. de Adu. diu. iudic.*

tiis haec formula inferi solet: Jedoch mit Vorbewußt und Einwilligung der hohen Landes Obrigkeit. Conferatur STRYKIVS l. c. CARPZOVIVS l. c. n. 93. seq. HORNIVS in Responsis class. 15. resp. 46. pag. 1098. 2) Cessat in criminibus atrocissimis, ^d vt in crimine laesae maiestatis, ^e prodicionis patriae, ^f veneficii, ^g falsi. ^h Quod tamen non indistincte ad omnes falsi species pertinet, sed qualitas criminis perpendenda v. g. in falsa moneta. ⁱ Alia delicta quoque sunt excepta, vbi priuilegium exemptionis, certis personis competens, expirat, vt homicidium, sodomia, incestus, raptus & adulterium. ^k Cessat denique priuilegium dictis personis competens, quando quis ita se gessit, vti professioni & dignitati suae non conuenit, sed illam vitiis obfuscauit, ex ea ratione, quia cessante causa priuilegii, nempe virtute & nobilitate, intuitu quarum priuilegium concessum, ipsum quoque priuilegium cessare debet, nam alias, si eiusmodi personis priuilegiatis venia indulgeretur, fenestris aperiretur delinquendi, quod impium esset. ^l

§. IV.

De usu Torturae in delictis.

Quod tortura non indistincte in omnibus delictis locum habeat, sed vt remedium subsidiarium, ad eruendam delicti veritatem, in quibusdam tantum delictis, requisitis certis & iure statutis interuenientibus, adhibendum sit, iam antea monui in §. II. Cap. I. huius dissertationis, quae requisita nunc

^d) Vid. BOCERVS d. quæst. Cap. 4. n. 75.

^e) Conf. l. 3. §. 4. C. ad L. Iul. Mai. l. 10. §. 1. D. d. quæst.

^f) L. 3. §. 10. §. 1. 7. ff. d. re militari.

^g) Conf. l. 7. C. de malef. §. math.

^h) L. 21. C. ad L. Corn. de fals. CARPZ. l. c. n. 87.

ⁱ) Conf. STRYK. l. c. §. 3.

^k) Conf. BRUNNEM. in Process. inquis. Cap. 8. m. 5. n. 25. CARPZ. l. c. n. 88. STRYK. l. c.

^l) Conf. ZANGER l. c. Cap. 1. n. 86. TIRAQUELLVS de Nobilitate cap. 22. §. CARPZ. l. c. n. 92. iung. DOEPLERVS l. c. p. 277.

nunc vberius & solidius examinare constitui. Vt itaque tortura legitime decerni ac infligi queat, I.) requiritur, vt deficient aliae probationes, nec veritas delicti aliter erui possit. II.) Vt crimen capitale ac atrox sit. III.) Vt de certitudine corporis delicti, aut quod reuera crimen perpetratum sit, liquido constet. IV.) Vt inquisitus indicibus praegnantibus & grauissimis ita sit oneratus, vt tantum confessio illius deficiat. Quoad primum requisitum annotari meretur, quod iudici inprimis incumbat, omnem operam impendere, antequam ad torturam progreditur, vtrum veritatem delicti, spontanea iudiciali confessione inquisiti, aut per testes omni exceptione maiores, aut per instrumenta, aut documenta, ab inquisito recognita, elicere valeat. ^m Si enim inquisitus, aut per duos testes omni exceptione maiores, sufficienter conuictus, aut ipse delictum iudicialiter confessus sit, tunc ille potius est condemnandus, quam torquendus, vti solide eruitur. ⁿ E quo fluit, torturae tantum locum esse in iis delictis, quorum inquisitus nondum conuictus nec confessus, alias enim promiscuus vsus torturae crudelitatem saperet. Quod secundo delictum per crimen atrox intelligendum sit, plerique iuris interpretes id delictum denotant, quod capitis poenam, vel saltem corporis afflictiuam meretur, & grauius ipsa tortura est. ^o Haec thesis iure Romano ex iis rationibus praecipue fundata est, quia scilicet quaestio lacerat corpus, & ipsa morte durior dicitur, imo grauior est vtriusque manus abscissione.

G 2

ne.

^m) L. 1. pr. §. 1. ff. d. quaest. l. 8. §. 1. C. cod.

ⁿ) Ex l. 16. C. de poen. ORD. CRIM. Art. 67. & 69. MATTH. STEPHANI & KRESS. in not. ad eosd. Art. iungatur das Räuber-Mandat die 27. Iulii 1719. Corpore Iur. Sax. Elect. P. 2. pag. 1899. seq. CARPZ. in Pr. Cr. Part. III. qu. 119. n. 64. 65. 66. OTTO TABOR d. tort. Cap. 5. n. 47. seq. BRUNNEM. d. Proc. inquisit. c. 9. n. 4.

^o) Conf. CONST. CRIM. Art. 8. l. 8. D. d. quaest. CARPZ. l. c. n. 7. ZANGER in Tr. de qu. & tort. in praef. n. 31. B. SCHILTERVS in Exerc. ad D. Exerc. 49. §. 166.

ne. ^p In foro Saxonico causae criminales, in quibus inquisitus sub tormentis interrogari debet, secundum mores Saxonum dicuntur eae, quae aut mortem inferunt, dadurch das Leben verwürcket ic. aut tendunt ad poenam corporis afflictivam, wenn die Klage gehet an Haut und Haaren. ^q Ex iis praemissis itaque sequitur, quod tortura in omnibus delictis capitalibus a iudice recte adhiberi possit. Quaestio itaque insurgit, vtrum tortura locum habeat in eo delicto, quod tantum fustigatione coërceri meretur. CARPZOVIVS & eius affeclae ^r affirmativam tuentur, & ad vsum fori prouocant, illique innituntur. B. SCHILTERVS vero in *Exercitationibus ad Digesta*, ^s negatiuae sententiae potius accedit, quia I.) fustigatio, iure Romano ^t inter leuia delicta fuit relata, torturam vero saltem in delictis capitalibus & atrocioribus iuxta expressam legum dispositionem l. 8. π. de quaest. iudex adhibere tenetur. II.) Quia tortura longe grauior est fustigatione, lacerat enim corpus & membra dissoluit, ac ipsarum manuum abscissione grauior; exinde fluit, iniquissimum esse, probationes criminis quaerere & decernere, quae ipsis poenis, criminibus debitis, sunt acerbiores. ^u III.) Quia tortura, vti res odiosa, magis restringenda, quam extendenda. Haec SCHILTERI sententia, licet firmiori talo niti videatur, nihilominus tamen vfu fori

CARP-

p) NOV. 134. Cap. fin. CARPZ. l. c. n. 4.

q) Conf. gloss. Weichbild Art. 17. post pr. vers. peinl. Klage ic. Const. Prou. El. Sax. de An. 1555. sub. rub. daß peinl. Sachen. iung. B. Dn. GRIEBNERI Diff. d. repet. tormentorum conf. inficiante §. 5.

r) L. c. n. 7. 19. 20. & 21. iung. TABOR d. tort. Cap. 4. n. 8. iung. BRVNEM. d. Proc. inquisit. c. 8. Membr. V. n. 21.

s) Exercit. 49. §. 166. 167. & 168.

t) Iuxta l. 28. §. 1. D. d. poen. l. 6. D. de accus.

u) Vid. WESENBEC in Parat. ad D. tit. de quaest. n. 5. in fin. Vol. I. iung. DAMHOVDERS in Pr. cr. Cap. 35. n. 4. quaestio enim regulariter locum habere non debet in iis delictis, quae nec vitam, nec membri mutilationem, aut abscissionem concernunt. iung. OLDEKOPPII Obseru. criminales Tit. IV. Obs. 1. n. 17.

CARPZOVII opinio praeualet. In criminibus, quorum poena regulariter est relegatio, tortura haud est decernenda, quia relegatio corpus non afficit, neque inter poenas corporis afflictivas refertur. ^x Territio tamen, additis etiam quandoque praeludiis torturae & moderatae ligaturae, pro re nata recte adhibetur. ^y Quaeritur: an iudex ad torturam procedere possit aduersus maritum adulterii cum foemina soluta commissi infimulatum, cui vxor condonauit, respondetur negando, quia eiusmodi delictum, licet inquisitus fuerit conuictus, propter remissionem vxoris saltem relegatione punitur, in delictis vero, quae saltem relegatione coërcentur, tortura locum non inuenit. ^z Sed existente casu, quod adulterium ab adultero negetur, territio verbalis, imo etiam realis, pro re nata, ad eliciendam delicti veritatem in locum torturae surrogari potest. ^a Secus vero se habet intuitu adulteri, cui vxor haud condonare vult, illi enim, ad eliciendam delicti veritatem, propter illius grauitatem, quia gladii poena in eiusmodi delinquentes statuta, recte tortura infligi potest. In causis pecuniariis siue criminaliter, siue ciuilitur agatur, rei non sunt tormentis excrucianti, nisi crimen annexum habeat tale, in quo de sua natura reus poena capitali aut corporis afflictiva affici potest. ^b Exinde sequitur, dolosos Bancruptores tormentis subiiciendos esse, vt pecunias sibi creditas itemque chi-

G 3

rographa

^x) Conf. FARIN. in *Pr. et. lib. 1. Tit. 5. qu. 42. n. 9.* CARPZ. *l. c. n. 22. seq.*
^y) Conf. FARIN. *l. c. n. 19. seq.* CARPZ. *l. c. n. 52. seq.* Dissentit GRIBNERVS *diff. cit. §. citato*, qui putat, territionem cum praeludiis torturae coniunctam grauiorem esse ipsa relegatione: item IVSTVS OLDEKOP *decad. 3. contr. CARPZ. Quaest. 1. n. 6.* & BRUNNEM. in *Processu inquisitorio c. 8. m. 5. n. 21.* qui tantum ad territionem verbalem s. nudam extensionem medii eruendi veritatis permittunt. v. DOEPLERS in *theatro poenarum pag. 262. seqq.*

^z) Conf. CARPZ. *l. c. n. 24. 25. § 26.*

^a) Conf. CARPZ. *l. c. n. 31. § 32.*

^b) Conf. CARPZ. *c. l. n. 35. 36. § 37.*

rographa & rationes, quas saluas adhuc penes se habere negant, creditoribus suis indicent. ^c Quod si vero de dolo certo non constet, tortura quidem cessat, attamen territio vel etiam iuramentum purgatorium iniungi poterit. ^d Pariter & in causis ciuilibus arduis, testes deponere nolentes, torturae subiici possunt, ^e modo haec duo requisita concurrant, 1) vt veritas aliter erui nequeat. ^f 2) Vt testis indiciis praegnantibus sit grauatus, veluti si deposuerit, se facto interfuisse & nihil vidisse, aut negauerit, se facto interfuisse, & de mendacio conuictus sit, ^g aut in testimonio dicendo vacillauerit, scilicet quoad factum principale. ^h Ultimo loco quaeritur: an inquisitus de aliquo crimine grauatus, incidenter super aliis delictis torqueri possit? Distinguendum inter delicta diuersa, & quae aliquam connexionem, vel similitudinem cum eo habent, ratione cuius scilicet inquisitus indiciis vrgentibus grauatus est. Ratione prioris, si scilicet inquisitus furti conuictus, ille ratione homicidii vel alterius delicti, ratione cuius nulla indicia contra illum militant, non est incidenter interrogandus in tortura, vti recte sentit CARPZOVIVS. ⁱ Secus vero se habet ratione delicti, quod similitudinem vel connexionem habet cum illo, quod inquisitus iam confessus, v. g. si fur, qui furti antea iam conuictus, super aliis furtis perpetratis incidenter in tortura fuerit interrogatus, tunc enim iudici omnino

c) Conf. ROSBACH in Pr. cr. tit. 5. Cap. 19. n. 2. CARPZ. l. c. n. 38. seqq. iung. das Banquerotier Mandat de Ao. 1724. d. 7. Ianuarii §. 12.

d) Conf. CARPZ. l. c. n. 43. add. RIVINVS ad Ord. Pr. Sax. tit. 41. Enunciat. 26.

e) Conf. ZANG. l. c. Cap. 1. n. 9. & CARPZ. l. c. n. 46.

f) Conf. ZANG. l. c. & CARPZ. l. c. n. 47.

g) Vti eruitur e l. 18. §. 3. D. d. quaestio.

h) Arg. l. 15. in pr. D. d. quaest. conf. CARPZ. l. c. n. 49. ZANG. l. c. Cap. 1. n. 21.

i) L. c. P. III. qu. 124. n. 52. 53. 54. & 55. Durum enim videtur eum in finem adhibere tormenta, vt acerbior supplicio pereat, cui semel moriendum est.

omnino licet, super illis furtis quoque incidenter inquisitum interrogare, hic enim locum habet tritum axioma iuris: quod semel malus, in eodem genere delicti, semper praesumatur talis. ^k Nunc perpenſis duobus requisitis, quae ad infligendam torturam praecise requiruntur, certitudinis delicti, vti tertii requisiti, ratio habenda erit. Et 1) annotandum, quid denotetur per corpus delicti, 2) quibus mediis illa certitudo a iudice inuestigari potest. Per corpus delicti denotatur res, vel persona, in quam delictum commissum est. ^l Delictum diuiditur in transiens, & immanens, per transiens illud intelligitur, quod nullum post se relinquit vestigium, v. g. blasphemia, stuprum, adulterium, veneficium &c. per immanens vero denotatur, quod vestigium post se relinquit v. g. homicidium, incendium &c. In utroque iudex accurate inuestigare debet, an crimen reuera commissum sit, alias enim, si de crimine perpetrato certo non constet, ad torturam iudex progredi nequit. ^m Tortura enim non ad liquidandum factum, sed ad liquidationem personae adhibetur, hoc est, vt disquiratur, an accusatus reus crimen illud, de quo iam constat, commiserit, nec ne, ideoque de ipso facto ante torturam constare debet, quoniam illud non praesumitur, nisi probetur. ⁿ Certitudo corporis delicti in delictis immanentibus v. g. in homicidio maxime per ocularem inspectionem cadaueris a iudice eruitur, quando scilicet sectio adhibetur in illa parte corporis, quae scilicet laesa est. Ad validitatem sectionis requiritur iuxta NEMESIN CAROLINAM Art. 149. ^o

vt

^k) Conf. BRUNNEM. in *Pr. inq.* Cap. 8. m. 5. n. 63. verbis: Etsi tamen non militent, iung. LUDOVICI *Einleitung zum Weim. Proc.* cap. 9. §. 24.

^l) Vid. BARTH. in *Hod. for.* p. 987. seqq.

^m) Vti eruitur ex l. 1. §. 24. D. ad Sc. Silanum. ORD. CRIM. Art. 6. MATTH. STEPHANI in not. ad eandem n. 5. CARPZ. l. c. qu. 119. n. 55. & 56.

ⁿ) Conf. ZANG. in praefat. *Tr. de quaestione & tortura* n. 32.

^o) Iung. MATTH. STEPHANI & KRESSIVS in not. ad eundem Art.

vt 1) adhibeatur iudex cum Actuario & duobus Scabinis, 2) vt adhibeantur medici & chirurgi iurati, qui de vulneris qualitate, vtrum lethalis sit nec ne, testari debent, vt ex eo iudex diiudicare valeat, an sit delictum capitale, nec ne. Sectio registraturae iudicialis, vel a iudice, vel ab actuario confici debet, circumstantiis ad rem pertinentibus maxime annotatis, simulque testimonium medici & chirurgi iurati subscriptione propria factum, actis publicis est insinuandum, eum scilicet in finem, vt certitudo corporis delicti pateat. Quod si itaque attestatum medici vel chirurgi vitio sensuali circa principia anatomica laboret, v. g. si medicus ramum ascendentem vel descendentem arteriae magnae pro trunco venditauerit, poena ordinaria capitis cessat, cum occisus non mortuus sit ex vulnere sed ex accidenti vulneris. *p* In homicidio enim lethalitatis vulneris per se talis ad inferendam poenam gladii praecipue ratio habenda. *q* Si sectioni iudex & actuario non interfuerint, sed illa sola a Medicis & chirurgis peracta, illa sectio pro nulla & inualida habenda, quia Iudicis, Scabinorum & Actuarii praesentia pro formali & substantiali requisito iuxta *Articulum 149. ORD. CRIMINALIS* desideratur, sic defectus eum effectum sortitur, vt inquisitus ab ordinaria poena absoluator, & extraordinaria tantum poena afficiatur. *r* Notandum tamen, quod ad quaestionem decernendam sufficiat quandoque de corpore delicti constare, ex indiciis certis atque indubitatis, vtpote in homicidiis, parricidiis, & latroci-

p) Id quod probant Praejudicia in causa *Ioann. Beni. Kuebnii* coram iudicio Praefecti militum Dn. de Schoenbeck, & Christoph. Ottonis coram iudicio nobili de Bodenhausen in Brandis agitata, sub A. B. C. post finem dissertationis adiecta.

q) Vid. BERGERI *Electa iuris pr. cr. memb. III. §. 5. p. 94. & 274. seq.*

r) Conf. KRESSIVS in not. ad Art. 149. ORD. CRIM. CARPZ. Pr. cr. Part. I. qu. 26. n. 32. & 53. BARTH. in Hodeg. for. p. 579. dissentit vero BERGERVS in *Electis iurispr. cr. membr. III. §. 5. p. 95. & STEPHANI in notis ad dictum Articulum.*

trociniis, v. g. si cadauer in mare, vel flumen proiectum, reperiri nequeat, tunc ex sola confessione inquisiti, accedentibus aliis coniecturis probabilibus, seu indiciis vrgentibus, ordinaria capitis poena pro re nata aliquando dictari potest. In delictis occultis vel facti transeuntis v. g. adulterio, stupro, sodomia, veneficio, aliisque de corpore delicti aliter constare non potest, nisi per coniecturas & indicia, in quibus tamen tam ad torturam, quam ad condemnationem inquisiti iudex progredi potest, si praesumptiones & indicia sint certa & indubitata. In adulterio, stupro violento & incestu, in foro Saxonico specialiter usu ac observantia introductum, vt vtriusque partis confessio vicem corporis delicti sustineat, cuius iudex certior factus, tuto poenam ordinariam infligere potest, altera vero parte fugitiua, aut crimen diffitente, inquisitus, quamuis delictum confessus sit, poena mortis affici nequit, sed extraordinaria poena pro qualitate circumstantiarum v. g. fustigationis, relegationis, aut carceris poena puniendus, altera vero pars, praestito iuramento purgatorio & vrpheda, dimittenda est. Quoad quartum scilicet requisitum, quod de indiciis agit, iam paragrapho secundo huius Capitis fusius verba feci, ad quem nunc me, crambem enim bis coctam repetere quid iuvat, remitto.

§. V.

Quaeritur: *an Magi & Sagae sint torquendi?*

Ad recte intelligendam hancce quaestionem e re erit, explanationem vocabuli Magiae ante suppeditare, quam iudicium
ferri

s) Conf. CARPZ. l. c. P. I. qu. 16. n. 17. & 25. seq. P. 3. qu. 108. n. 33. seq. BARTH. l. c. p. 988.

t) Conf. CARPZ. l. c. P. III. qu. 119. n. 61. 62. & 63. iung. Dn. D. VOGELII Diff. inaug. de cerebrina corporis delicti certitudine.

u) Conf. CARPZ. l. c. P. III. qu. 188. n. 37. seq. BARTH. l. c. p. 988.

ferri potest de hac intricata, & multis dubiis obnoxia quaestione. Magiae nomen olim honorifice fuit usurpatum, & solis Sacerdotibus tributum. Per Magiam antiquitus denotatur quaecunque sapientia & scientia occulta. * Illa diuiditur in Magiam naturalem, artificialem & diabolicam. Prior est optima scientia practica, vi cuius alteri competit facultas in arcana naturae inquirendi, eamque ad res naturales applicandi. Hae Magiae species inter licita genera relatae, & nemini prohibitaе fuerunt. De iis vero mihi non est sermo, sed saltem de diabolica. Per diabolicam denotatur delictum, quo quis cum diabolo, in visibili figura comparente, pactum init, quo scilicet Deo & ipsius cultui renunciatur, nec non diaboli ope rebus creatis damnum infertur, eum in finem, vt, si paciscentis affectui, quoad voluptatem, auaritiam, & ambitionem satisfaciatur, se, vt mancipium diaboli, quoad corpus & animam addicat. Ante omnia vero indaganda & probanda erit quaestio, an dentur eiusmodi Magi & Sagae; Negata enim causa, negatur quoque effectus, scilicet pactum cum diabolo initum, & ipsa quoque tortura tunc inique & incongrue applicaretur, si prius praesuppositum erroneum esset. Haec quaestio magnis moti-

x) Conf. B. THOMASII *diff. de crimine Magiae* §. 9. Proprie magus est vocabulum Persicum. Qui enim apud Persas philosophicis ac theologicis studiis dediti, Magi vocati sunt. Viri illi, qui ab Oriente Hierosolymam venerunt, Christum recens natum adoraturi, vocantur Magi *Matth. ii. v. 1. 7. 16.* Hos CHRYSOSTOMVS in *Homilia VI. & VII. ad Matthaeum* saepius appellat Persas. Magis etiam annumeratur quaedam gens Persarum, quae vaticiniis & incantationibus, imo & obseruationi repugnantium proprietatum in rebus naturalibus, item rerum coelestium vacabant. Magorum nomen, quod antea ab initio honestum erat, infame postea factum est. HESYCHIVS Magum vocat seductorem & incantatorem. SVIDAS vero denotat per magos illos, qui falsas imaginationes sibi effingunt, & BALSAMON *ad canonem trigessimum sextum Laodicensem*, p. 842. intelligit Magos illos, qui ob causam aliquam ad Satanam accedunt. v. SVICERI *thesaurum ecclesiasticum* Tom. II. p. 282. 283. & 284. iung. CALVINI *Lexicon Iuridicum*, voce *Magia* p. 550. seqq. Conf. totus titulus C. de mathematicis & maleficis.

motibus agitata & ventilata fuit, inter Philosophos, Ictos, & Theologos. Philosophorum negantium catalogum sistit MAVRITIVS, ^y quo referendi sunt Platonici, Stoici, Epicuri sectae addicti, & Aristotelici. Affirmantium vero numerum refert KRESSIVS, ^z quo pertinent omnes Scholastici, Iurisconsulti, & quidem imprimis Pontificii, qui existentiam criminis Magiae diabolicae mordicus defendunt. ^a Inter nostrates strenue asseruit hanc opinionem CARPZOVIVS, ^b & inter Theologos protestantes THEOPHILVS SPICELIVS. ^c Eam doctrinam vero acriter perstrinxerunt, & fabulis accensuerunt IOANNES WIERVS, ^d GABRIEL NAVDAEVS, ^e ANTONIVS VAN DALEN. ^f E Theologis Batavis BALTHASAR BECKERVS, ^g & denique B. THOMASIVS, ^h item HENRICVS BODINVS *in diss. de fallacibus indiciis magiae*, cuius vero THOMASII rationes & fundamenta penitus destruxit, iisque egregie satisfecit Dn. CAROLVS FRIDERICVS ROMANVS. ⁱ Relata opinione nonnullorum Philosophorum, Ictorum, & Theologorum, probabilibus & verisimilibus argumentis, e Philosophia desumptis, existentiam magorum

H 2

y) *In diss. d. denunciatur. Sagarum.*

z) *In not. ad Art. 44. ORD. CRIM. §. 2. iung. Consultiss. Doctoris Dn. ROMANI Schediasma polemicum expendens quaest. an dentur Spectra, Magi & Sagae, §. 39. p. 45. usque ad pag. 70.*

a) Huc referri possunt REMIGIVS, TORREBLANCA, BODINVS & DELRIO.

b) *In Pr. cr. Part. 1. qu. 48.*

c) *In Tractatu von der gebrochnen Macht der Finsterniß.*

d) *In Tractatu de praestigiis daemonum.*

e) *In Apologia virorum de magia falso suspectorum.*

f) *In Tr. de oraculis. IDEM de Origine & progressu idololatriae & superstitionum, de vera & falsa prophetia, & de diuinationibus idololatricis Iudaeorum.*

g) *In Tr. de mundo fascinato Lib. I. Cap. 10. Lib. II. Cap. 32. Lib. III. Cap. 2. & Lib. IV.*

h) *In diss. de crimine magiae.*

i) *In Schediasmate polemico expendens quaestionem an dentur Spectra, magi & Sagae vid. §. 19. 20. 21. 22. & 23. item §. 36. 37. & 38.*

& sagarum demonstrare allaborabo. Quæstio enim præcipua fundamenti loco ponenda est, an diabolus operari in materiam, & assumere corpus possit, ex quo postmodum inuicta consecutione deducetur, illum pacta visibili forma cum magis aut lamiis contrahere posse. Primum principium, simile in aliud sibi natura simile potest operari; ratio est, quia res, quæ natura affinitatem habet cum alia, proportionem alteri & æqualitate essentiae respondet. Quæ autem eandem aut similem habent essentiam, se facile possunt contingere, & sese inuicem communicare, hinc nemo dubitat, corpus vnum posse alterum contingere, & iidem motum imprimere. Habent enim hæc inter se proportionem & similitudinem naturæ. Secundum principium est: quæ nullam habent inter se naturæ proportionem, connexionem aut similitudinem, si medium aliquod inter hæc intercesserit, in se inuicem operari, & agere possunt, nam vi istius medii proportionem, connexionem aut similitudinem aliquam inter se consequuntur. Itaque videmus, quod anima cogitans possit mouere manum, licet cogitatio nostra, & manus nullam habeant inter se proportionem, medium enim inter hæc sunt spiritus animales subtiliores aut subtilissimi, qui ad nutum voluntatis agitantur, & mouentur. Tertium est, tanta, si non maior est subtilitas aëris tenuissimi aut ætheris, qui a *CARTESIO* materia primi elementi vocatur, quanta spirituum animalium in corpore humano. Quartum est, spiritus est ens reale & proinde plusquam nihil, hoc est vera ac solida substantia, quæ proinde desiderando, volendo, & intelligendo effectus reales edere potest. Alias enim spiritus, anima, & cogitatio, nihil aut mortuum, & plane inefficax quid forent, quod est absolum. Ex his principiis sequens ratiocinium formari potest: Si anima cogitans, aut voluntas in homine spiritibus animalibus, & consequenter tali corpori motum potest imprimere, & in
illud

illud agere, aut operari; sequitur, quod spiritus etiam separatus v. g. diabolus, per aërem agere, & operari possit in materiam & corpus. Connexio probatur, quia parium par est ratio, quod per se satis evidens est, sunt autem hoc loco pares, & omnia paria, nam 1) in anima est cogitatio, & voluntas, in spiritu etiam est cogitatio & voluntas. 2) Habent par medium, proportionem, aut similitudinem ad operandum. Anima cogitans, siue voluntas pro medio operandi in corpus habet spiritus animales; Spiritus separatus pro medio idem habet nempe aërem, quae eiusdem, quam spiritus animales, est naturae & subtilitatis, vti principium tertium probat. Quae autem connexionem aut similitudinem per medium inter se habent, in se inuicem possunt operari & agere, quod patet ex principio secundo, licet sint diuersae naturae. Nec obstat, quod non concipi rite possit, quomodo voluntas aut cogitatio moueat materiam. Nam spiritus cogitans, aut eius voluntas est ens aliquod reale, vti eruitur e principio quarto. Ens autem reale, reales etiam efficaciter volendo producit effectus, hoc est, mouebit spiritus animales, aërem &c. licet nos propter subtilitatem operationis non possimus directe videre formam aut modum, quomodo sese contingant, & in se agant, ens cogitans & subtiliter extensum. Sufficit, quod effectus nobis manifestus & apertus sit, vti in anima quisque deprehendere potest. Tertio tendunt ad vnum effectum. Anima cogitans aut voluntas tendit ad mouendam materiam, aut agendum in corpus, cum quo connexionem aut proportionem aliquam habet. Itaque, quemadmodum anima cogitans aut volens agit & operatur in materiam, sic quoque aget, mouebit & operabitur spiritus separatus in materiam. Dubium, quod argumentum petatum ab anima humana cogitante ad spiritum separatum, huc non quadret, per sequentes rationes resolui potest. Scilicet sufficiat nobis, ani-

nam cogitantem perinde spiritum esse. Agit quidem in corpus, quod Deus ad constitutionem hominis ordinavit, ex singulari Dei voluntate, qui corpori eam praefecit. Exinde constat, cum in materia agat ut spiritus, spiritus naturae non repugnare, ut agat in corpus. Deus enim non vult, nec iubet, quae sunt contradictoria. Igitur si animae cogitanti, licet agere in corpus, spiritui etiam separato licebit. Id quod exemplo ipsius Dei Angelorumque probatur, qui in sacris litteris saepe multumque hominibus sub forma corporea apparuerunt. Anima vero, ubi e corpore excessit, in materiam agere non potest, quia non inuenit materiam, ubi ab excessu versatur. Secus de diabolo pronunciandum est, qui princeps mundi in mundo materialia & visibilia, ut in iis corporaliter apparere possit, inuenit & agit, ut taceam, non esse absolum, animam etiam separatam agere permissu diuino in materiam posse. Ex hisce igitur argumentis necessario fluit, spiritum separatum posse mouere & operari in materiam, ex quo iusta consecutionis lege, colligitur, spiritum separatum quoque corpus assumere posse, idque sequenti ratiocinio demonstramus. Qui potest mouere, agere & operari in materiam, si agens est ens intelligens, potest etiam mouere, agere & operari in corpus, quia materia & corpus, quoad substantiam idem sunt, & differunt tantum, ut latius, quod est materia, & strictius, quod est corpus compositum e materia. Ex quo porro sequitur: Qui potest mouere, agere & operari in corpus, is etiam potest corpus assumere. Tò enim *assumere*, accipitur pro actione aut operatione in corpus, vel iam existens; vel pro actione, qua ex materia quadam corpus condensatur, aut componitur. Proinde qui varie mouere, agere & operari potest in materiam, is componet, diuidet & condensabit materiam, ut corpus exhibeat, & in illo operationes suas, quas valet, pro dispositione corporis formati

formati edere poterit. Ex iis praemissis non difficile probatu est, diabolus posse induere cornua, ungulas, ungues, aut forma quadam alia se conspiciendum praebere. Qui corpus potest assumere, etiam cornua, ungulas aut aliam formam potest assumere. Nam cornua, ungulae sunt pars corporis, & qui totum potest assumere, facile etiam partem assumere valebit. Sed spiritus separatus potest assumere corpus, uti ex praemissis demonstraui, hinc etiam cornua, ungulas aut aliam formam assumere valet. Disputatio hoc loco vertitur circa id, quod diabolus facere possit, sed haud inuiti largimur, multas fraudes, imposturas & sensuum deceptiones ex hominum, quorum imaginatio corrupta est, imbecillitate & phantasia sese ingerere, adeoque rite verum a falso, instituta legitima inquisitione, secernendum est. Quemadmodum enim, quod multi perperam vident, aut ictero suffuso oculo omnia flaua apparent, non sequitur neminem hominum recte videre, quia multi, imaginatione corrupta sibi diabolus adstare falso fingunt, non tamen propterea dicendum est, alios ipsum nunquam vel conspiciere posse, vel diabolus se nunquam in assumpta forma, aut condensata materia, vel saltem umbra, conspiciendum forma visibili exhibuisse. ^k Ex illis liquido demonstratis principiis necessario euincitur, dari Magos & Sagas, qui cum diabolo pactum expressum etiam visibili forma contrahere valent. Nam ex parte hominis extra omnem dubitationis aleam est positum, quin consignare quippiam calamo

k) Huic sententiae quoque assentitur Clarissimus Dn SAMUEL CHRISTIANVS HOLLMANNVS in *Instit. pneumatologiae* c. 4. §. 236. 237. 238. & 239. quae inserta eius *Institut. philosoph. T. I.* qui tamen recte sentit, §. 239. exercitium potentiae spiritualis a diuino arbitrio pendere, adeoque, etsi spiritus in corpus agant, non tamen pro lubitu, quicquid modo volunt, vel possunt, agere queunt, sed diuino regimini subsunt, hinc nihil absque permissione diuina perficere valent. iung. *Dissertatio inauguralis Medico Philosophica Illustris Domini FRIDRICI HOFMANNI de potentia Diaboli in corpora, Halae habita mense Octobri 1703.*

calamo & sanguine possit, atque se hoc modo alicui obstringere. Ex parte vero diaboli demonstratum est, quod possit assumere corpus. Itaque cum homo se possit signis externis alicui obstringere, diabolus autem corpus assumere, & per consequens visibili forma ab aliquo quippiam exigere, firma exinde conclusio sequitur, dari eiusmodi homines, qui se pacto explicito diabolo visibiliter apparenti, obstringere possunt, quos magorum aut sagarum nomine appellare solemus. ^l Huic sententiae eo magis accedendum puto, quia 1) corroboratur auctoritate scripturae sacrae. Multa enim exempla tam in veteri quam recentiori codice sacro extant, quod Deus & angeli visibili forma hominibus comparuerint. Samuel per magiam euocatus, Magi Aegyptii & Simon, quorum in sacris literis mentio facta, imo exemplum obsessorum a diabolo, tentatio Christi ab ipso diabolo suscepta satis euincunt, quod diabolus, ut spiritus in corpus hominum agere & operari & sub visibili forma hominibus comparere valeat. ^m Desumpto igitur argumento a maiori ad minus, necessario quoque sequitur, quod diabolus pactum cum hominibus inire possit. Illud dogma quoque fulcitur 2) testimonio & experientia plurium gentium, actorum publicorum iudicialium, & praestantissimorum virorum. ⁿ Probata

l) Conf. Dn. HOLMANNVS l. c. §. 247. 248. & 249.

m) Conf. GENES. C. 17. v. 1. C. 18. v. 1. seqq. C. 19. toto. C. 7. v. 22. L. 1. SAM. C. 28. v. 14. usque ad 19. MATTH. C. 14. §. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. usque ad finem istius capituli. Cap. 4. §. 1. seqq. & C. 8. v. 32. MARCI C. 5. v. 2. seqq. LVCAE C. 1. v. 11. seqq. & v. 16. seqq. ACT. APOSTOL. C. 8. v. 9. seqq. & C. 12. v. 7. 8. 9. & 11. iung. EXOD. C. 22. v. 18. IESAIAE C. 47. v. 9. IEREM. C. 27. v. 9. DAN. II. v. 2. Conf. B. Consummati Theologi Dn. MEIERI *Musaeum Ministri Ecclesiae* & B. Dn. IOH. ALBERTI FABRICII *Diss. inauguralis theologica de recordatione animae post fata superstitis* P. 2. Sect. I. II. III. IV. & V.

n) Conf. BOHVSLAI BALBINI *Decad. I. Miscell. Hist. Bohem. Lib. III. c. 19. §. 3.* & B. Dn. IOH. ALBERTI FABRICII *Diss. Theologicam inauguralem de recordatione animae post fata superstitis*, quae Kiliae sub praesidio Dni Doctoris IOH. FRIDERICI MEIERI 1699. habita, & Programma dicti

bata igitur possibilitate existentiae magorum & sagarum, necessario quoque sequitur, vt dentur eiusmodi casus, quibus iudici liceat inquisitos, intuitu huius criminis grauissimis indiciis oneratos torturae recte subiicere. ^o Et quidem hocce in casu, supremus gradus torturae, cum eiusmodi delictum grauissimum, post plenam & sufficientem conuictionem inquisiti, igne soleat coërceri, ^p inquisito iniungi solet. Caueat vero iudex, vt in inquisitione circa Magos & Sagas instituenda omnem prudentiam & circumspectionem adhibeat, ne scilicet innocentes opprimantur, & iniuste condemnentur, distinguendo inter causas naturales, quae stupendos effectus, qui multos latent, producunt, & inter illas, quae mere diabolo adscribi possunt, & ab illo vnice proficiscuntur, quo referri possunt causae praeternaturales, quoties enim operationes praeter concursum causarum naturalium fieri solent, & quidem in instanti, & in sensus externos tamen incurrunt, turbato causarum naturalium ordine, toties operationes dicuntur diabolicae, & ad speciem magiae diabolicae pertinent, vti eam prudentiam iudicibus commendant. ^q Quaeritur: vtrum iudici liceat, ad eliciendam confessionem e Magis & Sagis, antequam torturae subiiciuntur, ipsis certam potionem exhauriendam porrigere per carnificem, quae vocatur *der Hexen Trancf*,

dicti Dni MEIERI, quod Dissertationi adiecit, in quibus vtrunque egregiae hanc in rem rationes & exempla commemorantur, quibus iungi possunt Magica siue Mirabilia historica de spectris & apparitionibus spectrorum libri duo, quae *Islebiae a. 1597.* cura & sumptibus Henningii Grossii Bibliopolae Lipsiensis in lucem emissa.

^o) Vti inculcat *Art. 44. ORD. CRIM. & KRESSIVS in Not. ad eundem.*

^p) Vti eruitur ex *Art. 109. ORD. CRIM.* vid. KRESS. & STEPHANI in *Not. ad eund. IVS SAX. PROV. Lib. II. Art. 13. Constit. Elect. Sax. Secunda Parte 4.*

^q) Anonymus auctor in *Tr. Malleus iudicum & in cautione criminali*: item IOHANN MATTHAEVS MEYFARTVS in der Christlichen Erinnerung an Regenten und Prediger, wie das Laster der Zauberey mit Ernst auszurotten, und bescheidenlich zu verfolgen sey.

Trancé, cuius ingredientia referuntur *in Additionibus ad BESOLDI Thesaurum practicum p. 389.* & an eiusmodi confessio per talem potionem elicitam ullum effectum operetur? Respondetur negando, quia 1) iudex abstinere debet ab omnibus illis remediis inquirendae veritatis, quae superstitionem, imo etiam speciem magiae diabolicæ inuoluunt. 2) Quia iudex saltem, uti minister legis, qui nec durior nec mitior lege scripta esse debet, ordinariis modis veritatem inquirendi uti potest, & a lege praescripta ne latum unguem resilire valeat. Exinde sequitur, quod confessio per eiusmodi potionem illicitam extorta, nulla & inualida sit, quod enim ab initio vitiosum & irritum, per eiusmodi illegitimo modo extortam confessionem conualescere nequit.

§. VI.

*De effectibus
Torturae.*

Cum in prioribus paragraphis penitus examinaverim naturam & indolem torturae, eiusque gradus, requisita, qualitatem personarum, & iudicis officium, nunc quoque effectuum, qui finita & absoluta tortura sequi debent, ratio habenda erit. Effectus habitae de inquisito quaestionis, cum confessio illius quaestionibus extorta non semper sit eadem, non est semper uniformis, sed aliquando difformis, alii enim negant delictum, alii vero confitentur illud, aliquando etiam plane confessio inquisiti nullum effectum sortitur, si scilicet vel illegitime, vel absque indicibus, aut legibus quaestionum non observatis, tortura fuit adhibita, inde effectus triplex statuitur. Primus nempe consistit in rei non confessi sed negantis absolutione, alter in rei confessi, & confessionem ratificantis condemnatione, tertius in poena, qua iudex, reo tormenta illegitime infligens, punitur. Quoad primum torturae effectum, si nempe in negando persistit inquisitus,

1) Conf. WILDVOGELII *diff. de arbitrio iudicis circa torturam Cap. 4.*
VNNEM. *in Proc. inquis. Cap. 8. m. 5. n. 69.*

tus, tunc inquisitus, qui criminis indicia per torturam purgavit, non modo a iudicii observatione, custodia & vinculis liberandus, sed definitiue prorsus absolvendus est. ^s Sentiant quidem nonnulli ^t tortum, etiamsi in negando perstiterit, ab instantia saltem & observatione iudicii absolui debere, quo scilicet emergentibus novis indiciis denuo capi, torqueri & pro re nata condemnari possit, ne delictum maneat impunitum, *l. 51. §. 2. D. ad leg. aquil.* Sed horum sententia haud firmo stat talo, propterea priori sententiae potius calculum meum adiiciam, quia 1) in *l. ult. D. de calumniat.* expresse dispositum, quod reus, qui crimen negavit, habita quaestione absolvendus sit, verbum enim absolvere ad definitivam pertinet sententiam, *l. 3. C. de sent. & interlocut.* 2) Quia tortura vicem probationis sustinet, eiusque naturam induit, quippe in cuius locum est surrogata; hinc actore non probante, reus absolui debet, e quo sequitur, quod idem iuris ex identitate rationis obtineat, reo in tortura delictum neganti, atque in negando perseueranti, 3) quia reus, qui torturam perpeffus iuxta *Articulum 61. ORD. CRIM.* tantum ad refundendos quosdam sumtus, quibus causam dedit, obstringitur, nec non ab omni alia vero poena liberatur. Haec sententia usu fori quoque stabilita atque firmata, vti recte monuit *CARPZOVIVS.* ^u Hinc inquisitus in tortura crimen negans, definitiue absolui, carceribus liberari, & praestita vrpheda, ^x

I 2

peni-

^s) Conf. *PETRVS THEODORICVS in Collegio cr. disp. 9. th. II. lit. D. CARPZ. in Pr. cr. Part. III. qu. 125. n. 10. seq.*

^t) Conf. *MENOCH. d. praesumpt. Lib. I. qu. 93. in fine. ZANGER d. tortura Cap. 5. n. 2. & 5.*

^u) *L. c. n. 11. 12. 13. 14. & seq.*

^x) Per *Vrphedam* denotatur pristina inimicitia, hanc enim cogitur abiurare e carcere dimissus ad maiorem incarcerationis securitatem, componitur ex adverbio *Ordinis vr* ante & *fede* inimicitia. Simile compositum est *Vrfried* pristina amicitia. Latino-Barbaris *Faidam* iurare dicitur is, qui auctoritate principis compellitur

penitus dimitti debet. Per vrphedam intelligitur genus quoddam cautionis, qua reus, qui carceribus liberatur, iurat, se non ultimum quicquid in tortura & carcere passus sit. ¹ Vrpheda praestanda est a quocunque, licet inquisitus possideat bona immobilia, uti monuit B. Dn. BERGERVS in *Oecon. iur. lib. 4. tit. 33. not. 11.* Haec sententia saltem restringenda est ad eum casum, quando scilicet nulla nova indicia fortiora & euidetiora prioribus contra inquisitum emergant, tunc enim pro re nata, tortura bis vel ter repetenda est, quoties inquisitus novis & euidetioribus indiciis grauat. ² Quaestio hic notabilis erit decidenda, quamnam poena sit afficiendus inquisitus, qui, plenis probationibus de crimine aliquo conuictus, ac insuper tormentis subiectus, in negatione sua perseueravit? Tres diuersae Ictorum opiniones occurrunt. Quidam enim sentiunt, inquisitum ordinaria poena esse plectendum, ³ quia inquisitus de crimine aliquo conuictus non torqueri, sed vltima sententia condemnari debet, *Art. 69. ORD. CRIMINALIS CAROLINAE*: hinc quaestio de illo habita inualida est, & nullum effectum operatur. Alii vero statuunt, plenas probationes, per torturam adhibitam, purgatas, hinc inquisitum potius prorsus absoluendum esse. ⁴ E contrario nonnulli Icti hocce in casu mediam viam amplectuntur, nam inquisitum

pellitur inimicitiam aduersus magistratum, ob caedem propinqui rebellis, ab apparitoribus, dum se defendit, fortuito patratam, iurato diffiteri. vid. *Capitulare III. CAROLOMANNI Cap. 1. §. 10.* apud BALDVCIUM *Tom. II. pag. 286.* vid. WACHTERI *Glossarium pag. 1753.* iung. D. CHRISTIANI GOTTFREDI BERGERI *diff. de vrpheda Cap. 1. §. 5. 6. & 7.* & BERNHARDI SCHVLZII *disp. inaug. de Vrpheda.*

¹) Conf. CARPZ. *l. c. n. 14. §. 15. & 16.*

²) Vti eruitur ex *Constit. Elect. noua inedita. CARPZ. l. c. n. 34. 35. 36. 37. 38. & seq.*

³) Conf. GOMEZ *Tom III. variarum resolutionum Cap. 13. n. 20. ANT. FABER in Cod. tit. d. quaest. def. 15.*

⁴) Vti sentit CRAVETTA *conf. 287. n. 3. ALBERICVS de ROSA in l. 8. D. d. quaest.*

fitum conuictum & in tortura negantem, a poena quidem ordinaria eximunt, sed nihilominus tamen extraordinaria poena puniendum esse putant, & quidem haec poena discretioni & arbitrio iudicis est relinquenda. ^c Haec opinio propterea prae aliis nunc recensitis maiore aequitate niti ex ea ratione videtur, quia aequitati consentaneum, ut iudex de asperitate poenae ordinariae quid remittat, & iuris rigorem temperet, ob tormenta, quae reus de crimine conuictus, perpeffus est, nam ipsa tormenta illata in locum poenae surrogata, ac merito partem supplicii constituunt. Alter torturae effectus consistit in condemnatione rei confessi, sicuti enim reus, crimen negans, purgatis per habitam quaestionem indiciis, absolendus est, ita vice versa condemnari debet, si in tortura delictum confessus fuerit. Ut confessio operetur effectum condemnationis, tria scilicet requiruntur: 1) nempe confessio debet esse legitime tormentis expressa, 2) veritati debet esse consentanea, 3) ab inquisito in loco iudicii ratificanda est. Quoad primum igitur exigitur, ea confessio, quae praecedentibus sufficientibus indiciis fuit extorta, uti eruitur, ^d nam alias, si contra iura manifesta, vel ex affectu iudicis quis tortus sit, confessio inquisiti nullum effectum unquam operabitur, sed semper nulla atque inualida erit. ^e Quo & illud pertinet, si iudex in executione torturae modum a Dicasteriis praescriptum excefferit, v. g. si iudex omnes gradus torturae contra tenorem sententiae adhibuerit, vi cuius sententiae saltem inquisitus, vel leuiter torqueri, vel territione tantum interrogari debuisset. Quo casu omnis confessio extorta semper nulla erit, nec effectum condemnationis gignere poterit. ^f

I 3

Quoad

^c) Conf. FARINACIUS in *Pr. crim. qu. 40. n. n. 1. c. n. 24. 25. & 26.*

^d) *Art. 20. ORD. CRIM.* Conf. STEPHANI & KRESSIVS in *Not. ad eund.*

^e) Conf. ZANGER in *prooemio Tr. de tortura & quaestione n. 32. & 33.*

^f) Conf. ZANG. *l. c. Cap. 4. n. 13. 14. seqq. & Cap. 5. n. 30. & 31. seqq.*

Quoad secundum confessio inquisiti veritati quoque consentanea esse debet, hinc iudex indagare tenetur omnes qualitates & circumstantias delicti, an factae confessioni inquisiti respondeant, nam si discrepent, & inquisitus taedio vitae delictum confessus sit, quod non perpetraverit, confessio quoad effectum condemnationis nihil operabitur, vti id praecipue obtinet in personis summe miserabilibus, affectu melancholico vel continuo, vel ex interuallo, vel aliis vitiis intellectus v. g. mania laborantibus, in verbis: *Sie wollten gerne sterben, sie wollten der Welt los seyn, sie wären derselben überdrüssig*, conspicitur, in quibus casibus confessioni inquisiti in iudicio factae non est fidendum, vti id liquido eruitur ex *Articulo 60. ORDINATIONIS CRIMINALIS.* ^g Quoad tertium requiritur, vt inquisitus in sua confessione perseueret, ac in loco iudicii publico eam ratificet. Tanta enim est vis ratificationis, vt ex confessione tormentis elicitae, operetur spontaneam confessionem. Vt vero illa ratificatio efficacia sua haud destituatur, quatuor requisita a iudice probe obseruanda sunt. Primo vt illa ratificatio fiat extra locum torturae, ^h quia ratificatio confessionis propterea ita fieri debet, vt libera sit, non coacta, alias enim inquisitus propter metum tormentorum & carnificis, semper iustam causam reuocationis confessionis allegare potest. Alterum requisitum in eo consistit, vt ratificatio confessionis non fiat in continenti, vel paulo post torturam, sed ex interuallo quodam, & dolore tormentorum cessante, quia durante metu tormentorum vix spontanea ac libera confessionis ratificatio praesumenda, qualem sententia con-

demna-

^g) Conf. STEPHANI & KRESSIVS in *Not. ad eundem. CARPZ. l. c. Part. III. qu. 126. n. 12. 13. 14. 15. & 16.*

^h) Vti eruitur e lege 2. C. de cust. reor. Art. 56. ORD. CRIM. iung. KRESS. in *Not. ad eund.* & CARPZ. l. c. 20. 21. & 22.

demnatoria tamen expresse desiderat. ⁱ Quale vero intervallum esse debeat, Criminalistae inter se non concordant, in eo tamen communiter consentiunt, quod iudex ad minimum per vnum diem ac noctem post torturam non differre debeat ratificationem confessionis ab inquisito faciendam, ad plurimum vero haec ratificatio ultra tertium diem non differtur. ^k Tertium, vt ratificatio fiat ab inquisito in loco iudicii, coram iudice & Scabinis, adhibito quoque Actuario siue Notario, quae ratificatio quoque in carcere, altera vel tertia die post torturam, in praesentia iudicis & Scabinorum fieri potest. ^l Quartum desiderat diligentem & exactam consignationem ratificationis confessionis, quae ipsi inquisito post diem vnum aut alterum post torturam ab actuario praelegi, eiusque responsio requiri, & iterum actis inseri debet. ^m Quibus rite observatis, omni dubio vacat, quin ratificatio confessionis sit legitima, & condemnatoriam sententiam operetur, quare, si inquisitus delictum, quod antea non modo in ipsa tortura, sed extra locum torturae in ratificatione confessionis expresse confessus erat, in dicto capitalis sententiae executioni die, reuocet, atque iterum neget, tunc quidem iudex differre potest ad certum tempus executionem sententiae capitalis, & eo in casu inquisitum ad carcerem reducere, & acta iterum transmittere tenetur ad Collegium Iurisprudentum, vt illum instruant, an prior sententia sit exequenda nec ne. Si vero e Protocolli, & in casu amissionis Protocolli, e iurata depositione Scabinorum abunde

ⁱ) Conf. HENRICVS BOCERVS in *Tr. de quaest. & tort. Cap. 5. n. 36.* MASCARDVS *d. probat. Vol. I. Conclus. 353. n. ii. seq.*

^k) Vti eruitur ex *Art. 56. ORD. CRIM. verbis finalibus*: Der Gefangene soll auch zum wenigsten über den andern oder mehr Tage 2c. ANT. FABER in *Cod. tit. de quaest. definit. 18.*

^l) Vti eruitur ex *Art. 56. ORD. CRIM. verbis*: in die Büttel-Stuben oder ander Gemach vor dem Bann-Richter 2c. Conf. CARPZ. *l. c. n. 29. 30.*

^m) Vti eruitur ex *eodem art. ORD. CRIM. verbis finalibus*: Und ihm sein Bekänntniß 2c. iung. CARPZ. *l. c. n. 33. 34. & 35.*

abunde eruitur, quod confessio & ratificatio confessionis inquisiti legitime fuerit facta, tunc nihilominus executio sententiae capitalis est perficienda. " Vt autem elidatur eiusmodi dilatio, & mora ab inquisitis dolose intentata, penitus euertatur, cuilibet iudici suadendum, vt in actu ratificationis confessionis ab inquisito faciendae, extra Actuarium, & Scabinos adhuc adhibeat, Notarium & duos Testes, ad hunc actum specialiter requisitos, qui inquisito extra carcerem ducto, eius confessionem in tortura factam iterum praelegat, quam si inquisitus ratificet, tunc iudex super hac ratificatione instrumentum ab hoc Notario & testibus subscriptum conficiendum curet, quod eos effectus sortitur, vt inquisitus, licet in die ad executionem praefixo (vor dem Weinsichen Hals-Gerichte) confessionem reuocet, non amplius audiatur; sed sententia, publicato instrumento conuictionis, executioni mandetur. ° Tertius denique torturae effectus consistit in poena iudicis, qui inquisitum illegitime tormentis affecit. Iudices nempe, qui iudicio praesunt, duas qualitates habere debent, vnā scientiae, ne insipidi sint, alteram conscientiae, ne sint diabolici. Haec maxime ponderare tenentur in tortura, ne pro lubitu in miseros inquisitos saeuiant, sed scientiam & conscientiam exacte perpendant, quibus obseruatis, verosimile est, eos tanta adhibitueros tormenta, quanta ratio moderata suaserit, ac propterea ab omni periculo immunes fore. Plures casus hic distinguendi, & poena iuxta qualitatem delicti a iudice commissi, infligenda est. Obseruandum enim imprimis, an iudex dolo, negligentia, aut ex imperitia reum iniuste torserit. Quod si iudex dolo malo aliquem iniuste tor-

tormen-

n) Vti eruitur ex Art. 91. ORD. CRIM. iung. STEPHANI & KRESS. in Not. ad eund. Art. CARPZ. l. c. n. 63. 64. & 65. DOEPLER in Theat. poen. & execut. crim. p. 388.

o) Conf. CARPZ. l. c. n. 69. 70. 71. STEPHANI in Not. ad Art. 91. ORD. CRIM. not. 2. DOEPLER in Theat. poen. & execut. l. c.

tormentis excruciauerit, illeque propter acerbissimos cruciatus, quos amplius tolerare haud potuit, e viuis excesserit, tunc enim ipse quoque capitali supplicio affici potest. ^p Si vero iudex aliquem ex negligentia aut imperitia torserit, tunc capitalis poena quidem cessat, sed iniuste tortus contra iudicem ad Emendam, damnorum restitutionem, & poenam experiri poterit, ^q & quidem actione iniuriarum coniuncta cum utili actione legis Aquiliae. Per Emendam denotatur satisfactio iniuste torto a iudice ratione damnorum, dolorum & operarum necessario praestanda. Haec praestatio non solum iure ciuili, quo spectat totus titulus Digestorum legis Aquiliae, sed etiam in aequitate naturali abunde fundata est, quae iure Saxonico prouinciali debetur ratione iniuriae, dolorum illatorum, & corporis lacerati. ^r Emenda, quae vulnerato pro iniuria illata, ac membro mutilato vel lacerato debetur iure Saxonico prouinciali, non est maior dimidia parte Werigeldi, quae dimidia pars, continet decem thaleros. Minor vero est adhuc emenda dentis, digiti in manu vel pede, nempe decima Werigeldi pars, hoc est duo thaleri. ^s Haec sanctio iuris Saxonici prouincialis in terris Saxoniae Electoralibus ab usu recessit, nimis enim leuis visa fuit eiusmodi Emenda, quam vt pro vulneribus ac iniuriis realibus grauioribus sufficeret, exinde in locum huius dimidii Werigeldi, pro ratione circumstantiarum ac qualitatis vulneris ac personarum, arbitrariae aestimationes surro-

p) Conf. l. 7. §. fin. D. ad leg. Iul. repet. CARPZ. l. c. qu. 127. n. 5. & 7.

q) Conf. CARPZ. l. c. n. 33. seqq. BERGER in Oecon. iur. Lib. 4. tit. 33. not. 8. iung. D. GOTHOFREDI NICOLAI ITTIGII Diff. de iudicium circa torturam excedentium emenda. C. 5. §. 4. 5. 6. 7. & seqq.

r) Conf. Art. 16. IUR. SAX. PROV. Lib. II. item Art. 20. ORD. CRIM. Verbis: Wo auch einige Obrigkeit oder Richter. iung. D. GOTHOFREDI NICOLAI ITTIGII Diff. de iudicium circa tortur. excedentium emenda.

s) Conf. CARPZ. l. c. Part. II. qu. 99. n. 31. seqq.

furrogatae. Alterum membrum est restitutio damni, per iniustam torturam illati. Aequitas enim postulat, ut iudex una cum Emenda soluat quoque impensas a torto factas, nec non operas, quibus propter iniustam incarcerationem & torturam caruit, & durante vita cariturus est. Quamvis haec actio plerumque in foro vix obtineat, & obtinere possit, cum iudices merum imperium habentes in casu dubio, an tortura obtineat, nec minus, quousque sit extendenda, Dicasteria informationis causa consulant, quo consilio impetrato iudex immunis est ab omni poena & refusione expensarum. Tertio tenetur iudex iniuste torto ad poenam. Emenda enim & restitutio impensarum ac damnorum ius partis offensae, rei nempe iniuste torti, concernit, poena autem magistratui debetur. Qualis vero & quanta scilicet iudici poena sit infligenda, id vnice arbitrio superioris magistratus relinquendum erit, quae pro qualitate personae iniuste tortae & iniustae torturae irrogari solet, ita, ut de modo poenarum extra ordinem inflictarum, certa & firma regula praefigi nequeat, nam superior Magistratus habita ratione qualitatis personarum, & excessus a iudice commissi, pro re nata poenas augere, imo etiam minuere potest. Ab hac Emenda & poenae praestatione non liberatur iudex, quamvis inquisitus iniuste antea tortus vrphedam praestiterit. Haec actio plerumque hodie in foro

r) Vti eruitur e *CONSTIT. ELECT. 42. Part. 4. verbis*: Daß auch in denselbigen 2c. iung. *Disp. laud. D. ITTIGII de emenda circa torturam iudicum exced. Cap. 4. §. 4. CARPZ. l. c. n. 32. seq.*

u) Vti eruitur ex *ORD. CRIM. Art. 20. verbis*: Kosten und Schaden der Gebühr Ergözung zu thun schuldig seyn, item in *Art. 21. verbis*: Kosten und Schaden abzulegen 2c. *CARPZ. l. c. Part. III. qu. 127. n. 39. §. 40.*

x) Vti eruitur ex *Articulo 61. ORD. CRIM. verbis*: Wo aber solche Peinliche Frage 2c. iung. *STEPHAN. & KRESSIVM in Not. ad eund. Art.*

y) *Conf. CARPZ. l. c. n. 41. 42. 43. §. 44.*

z) Vti eruitur ex *Art. 20. CONST. CRIM. CAROL. verbis*: Es soll auch keine Obrigkeit. *Conf. CARPZ. l. c. n. 46. seqq. iung. KRESSIVS in*

foro vix obtinere solet, cum iudices iurisdictione superiore gaudentes, in casu dubio, an tortura obtineat nec minus, & quousque sit extendenda, Dicasteria iuridica informationis causa consulant, quo consilio impetrato iudex ab omni poena & refusione expensarum immunis est. Quoad vltimum monendum, quod tortura, licet quis iuste vel iniuste illam perpeffus sit, haud infamet, nisi in causa famosa probata, hinc absolutus a tortura, per restitutionem iustitiae, & iure quasi postliminii pristina iura recuperat, quod pluribus praeiudiciis euicit BARTHIVS. ^a Quae thesis etiam ad nudam verbalem territionem extendenda, quia saepe innocentes, minus caute se gerentes, casu, dolo, vel culpa alterius in suspicionem commissi delicti incidunt, a qua se non aliter, quam per torturam purgare possunt, hinc quoque pendente inquisitione, nemo a collegio opificum aliisque est suspendendus & excludendus, nisi inquisitio coepta & continuata fuerit super causa famosa, quo spectat crimen vsurariae prauitatis & falsificationis, aliaque, vti multis exemplis deduxit. ^b

§. VII.

Quoad restitutionem sumtuum, quos iudex in torturam & inquisitionem, quam ratione delicti imputati instituit,

K 2

De sumtibus, quos iudex in torturam & inquisitionem impendit.

in Not. ad dictum Articulum. Sentit quidem CARPZOVIVS *l.c. n. 49. seqq.* reum teneri, antequam iudicem actione pulsare intendit relaxationem vel absolutionem vrphedae a magistratu, cui iura maiestatica competunt, prius obtinere, sed haec cautela inanis ac inutilis mihi videtur, quia 1) hodie a iudicibus vrpheda nunquam generaliter concipitur, nec ita ab inquisitis praestatur, sed saltem specialiter casibus in foro obuenientibus attemperatur. 2) Quia haec Sententia e diametro impingit contra *Articulum 20. ORD. CRIM.* hinc, lege non disponente, nec distinguente, nec vlli ICto, qui vti Minister legis nec durior nec mitior lege scripta esse potest ac debet, ab expressa dispositione *art. citati ORD. CRIM.* resilire, nec inanem distinctionem, nullibi approbatam, formare licet.

a) In *Hodeg. for. p. 967. seq.* iung. DOEPLERVS *in theatro poenarum pag. 382.* hoc etiam procedit in eo, qui post torturam non plane fuit absolutus, sed propter indicia grauia vel relegatione vel alia mulcta punitus fuit.

b) RICHTERVS *in decisf. Part. II. decisf. 80. n. 30. seq.*

tuit, impendere fuit coactus, quaeritur: vtrum inquisitus, qui per torturam se purgavit, ab omni suspicione, & propterea quoque a poena absolutus fuit, impensas iudiciales in inquisitionem factas, iudici refundere teneatur? Nonnulli Doctores distinguunt inter delicta, in quae poena mortis aut poena corporis afflictiva statuta, & inter illa, quae minori poena v. g. relegatione aut multa pecuniaria coercentur. Priori casu scilicet, quando poena mortis aut corporis afflictiva locum habet, restitutio sumtuum inquisitionum iudicialium, neque ab inquisito, nec eius haeredibus peti potest. ^c Exceptis expensis, quae in eius sustentationem & defensionem a iudice erogatae fuerunt. Posteriori casu, si delictum poena corporis afflictiva non coercetur, inquisitus eiusque haeredes sumtus inquisitionis iudiciales e bonis suis restituere tenentur. ^d Hodie vero in Saxonia Electorali differentia illa inter delicta capitalia, & inter illa, quae poena corporis afflictiva haud coercentur, penitus est sublata, hinc inquisitus eiusque haeredes indistincte, licet poena capitalis aut corporis afflictiva ipsi infligatur, si bona sufficient, expensas inquisitionales iudici refundere tenentur, vti liquido dispositum in *Mandato POTENTISSIMI de Anno 1719. die 27. Iulii*, quod ratione executionis furium & praedonum emissum est. ^e E qua generali dispositione dicti

^c) Vti eruitur ex *Art. 35. Lib. II. IURIS SAX. PROV. & Art. 45. Lib. III. eiusd. lib. iung. CONSTIT. ELECT. 12. Part. 4. in principio verbis: Wenn jemand wegen u. CARPZ. in Pr. C. Part. III. qu. 128. n. 2. 12. 13. 14. 15. & 16. Dissentit ANT. MATTHAEI d. criminibus Lib. 48. Tit. 17. Cap. 4. n. 2. BRUNNEM. Pr. inquis. Cap. 9. n. 2. & 3. LUDOVICI in der Einleitung zu dem Peinlichen Proceß. Cap. 12. §. 8. 9. 10. 11. 12. usque ad 16.*

^d) Vti dispositum in *CONSTIT. 12. Part. 4. verbis: Werde aber der Thäter u. iung. CARPZ. l. c. n. 17. & 18. & n. 28. 29. 30. ADRIANVS BEYERVS in Dissert. de expensis execut. crim. Cap. III. §. 13. BERGER in oecon. iur. Lib. 4. tit. 33. not. 14.*

^e) Quod Mandatum in *Corpore Iur. Sax. El. P. II. p. 1899. seq. deprehenditur, verba ita concepta: Gleichwie nicht minder erzählte Verbrechere,*

dicti mandati abunde eruitur, quod inquisitus quoque expensas iudiciales inquisitionales iudici, licet torturam perpeffus, & a poena absolutus fit, restituere teneatur, exceptis iis, quae carnifici, & ministris Magistratus more consulto suppeditare solent, quae Magistratus, iuxta dispositionem *Articuli 61. ORDINATIONIS CRIMINALIS*, ferre debet, cui sententiae e multis ponderosis momentis subscribit quoque *LVDOVICI in Introductione ad Processum criminalem cap. 12. §. 18.* Si vero nec inquisitus, nec eius haeredes, ob inopiam bonorum, hos sumtus iudiciales inquisitionales restituere nequeant, Magistratus ordinarius, iurisdictione superiore gaudens, *f* has expensas ex officio, propter commoda iurisdictionis superioris, regulariter ferre tenetur, vti pluribus momentis euicit *CARPZOVIVS. §* Limitatur tamen haec regula, quando scilicet Magistratus vel per conventionem, vel per praescriptam possessionem obtinuerit,

K 3

vt

so mit Leibes Strafe oder Bestungs-Bau beleget werden, so wohl als derer hingerichteten Missethäter Erben, ob schon das gestohlene Gut in natura nicht mehr zugegen und bey ihnen vorhanden, dennoch aus sothanen Vermögen denenjenigen, welchen das ihrige entwendet worden, solches hinwieder gehörig, nach dem Werthe, den allensals der Veraubte und Bestohlene endlich anzeigen wird, zu ersetzen, als welches auch mit dem Schaden, so von Mordbrennern geschiehet, über die in der 17. *Constit. parte 4.* enthaltene Strafe also zu halten, ingleichen denen Gerichten, was diese, oder auch die Unterthanen, nach theils Orten Gebrauch, zu Führung der Inquisition bey dergleichen so wohl als allen andern Criminal-Fällen aufgewendet, ebener massen zu restituiren, angehalten, und also die 12. *Constit. Elect. part. 4.* bloß von demjenigen Casu verstanden werde, und anzunehmen sey, woben in Todtschlägen des Umgebrachten Erben *Actionem criminalem per modum accusationis* anstellen, welches hingegen auch daselbst cessiret, wenn die Sache auf Denunciation, oder ex officio von dem Richter durch Inquisition tractiret worden.

f) Cum hodie vero duplex detur iurisdictionis, scilicet administrativa & patrimonialis; in posteriori casu Dni iurisdictionis, non subditi, regulariter expensas ferre tenentur, in priori casu vero fiscus regius seu Camera Serenissimi soluit, nisi consuetudo contraria obtineat.

g) *L. c. n. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. usque ad n. 51. iung. ORD. SAX. PROV. d. Ao. 1555. tit.* Wann Unkosten der Peinl. Rechtfertigung §. Würden sie aber verbis: Und man befinde ic.

vt subditi sumtus inquisitionales ferre teneantur, qui sumtus vulgo vocari solent *das Hencker-Geld*. Ea consuetudo vero regulariter tantum ad hunc casum restringenda, quando scilicet reus ultimo supplicio, vel poena corporis afflictiva afficitur. ^b Ex quo inferitur, consuetudine, licet probata generali, subditos tamen ad refusionem expensarum non teneri, si reus non ultimo supplicio, nec poena corporis afflictiva, sed mitiori aliqua poena, vtpote relegatione, carcere, vel multa pecuniaria punitur. ⁱ Exinde porro quoque necessario sequitur, subditos a refusione sumtuum criminalium esse regulariter exemptos, quando reus, vel in tortura innocentiam obtinuit, vel, quando nihil aduersus eum probatum fuerit, vt propterea absolutoriam consecutus sit. ^k Quae dispositio sequenti nititur ratione, quia consuetudo iuri contraria, neque de casu ad casum, neque de persona ad personam, neque de loco ad locum extendenda, sed quantum fieri potest, strictissime interpretanda est. Quae enim a iure communi exorbitant, nequaquam ad consequentiam trahenda sunt. Haec, ne iustos cancellos huius Dissertationis excedam, de tortura dixisse sufficiant. Deo Ter Optimo Maximo, cuius auspicio totam Dissertationem exaravi, sit laus & sempiterna gloria!

^b) Conf. CARPZ. *l. c. n. 69. 70. 71. 72. 73. & seq. iung. LUDOVICI l. c. §. 21. & BEYERVS l. c. Cap. 3. §. 20. seq.* quamvis in multis locis receptum sit, vt subditi expensas criminales, siue inquisitus excussus sit, sin minus, ferre obstricti sint, quod mihi durissimum esse videtur, quoniam nemo pro alterius delicto respondere tenetur, & nemo ex alterius iniuria damnum e patrimonio suo sentiat.

ⁱ) Conf. CARPZ. *l. c. n. 74.*

^k) Vti deduxit CARPZ. *l. c. n. 76. & 77. & BERGERVS in Oecon. iur. Lib. 4. tit. 33. not. 13.*



A

Unser freundlich Dienst zuvor.

Wohledler, Gestrenger und Mannvestler,

Günstiger Herr und Freund.

Als derselbe Uns dasjenige, was Johann Benjamin Kühn zu seiner Defension fernerweit in Schriften übergeben, sammt denen wider ihn ergangenen Acten zugeschicket, und Unsere Rechtsbelehrung darüber gebeten, demnach erachten, sprechen und bekennen Wir Dechandt, Ordinarius, auch andere Doctores und Assessores der Juristen Facultät in der Universität Wittenberg darauf, solchen Acten gemäß und in Rechten ergründet.

Daraus so viel zu befinden, daß bemeldter Kühn schlechterdings mit der zuerkannten Peinlichkeit zu verschonen, würde nun derselbe, nach vorgehender scharfen Verwarnung vor der schweren Strafe des Meinenbes, wobei auch ein oder mehrere Geistliche zu gebrauchen, sich vermittelst Eydes reinigen, und, daß er zwischen dem 18den und 19den Februarii des 1728ten Jahres, zu Dresden, vor dem Pirnischen Thore, mit dem Hautboisten, Gottfried Threhborn, als letzterer daselbst auf dem Baldhorne geblasen, zu tanzen und zu streiten nicht angefangen, ihn einen Kerl nicht heißen, mit dem Stocke oder Spanischen Rohre auf selbigen nicht geschlagen, noch den Degen zuerst auf ihn gezogen, damit nach ihm nicht gestoßen, er Inquisite auch seinen Degen nicht eher entblößet, bis Threhborn zuerst mit seinem Degen nach ihm gehauen und gestochen, ihn an dem Finger bleßiret, den Huth zerhauen, und mit Zuhauen nicht nachlassen wollen, er Inquisite auch, als er endlich seinen Degen ebenmäßig entblößet, mit selbigem nach Threhbornen nicht gestoßen, sondern selbigen blos zu seiner Defension vorgehalten, und Threhborn selbst darein gefallen oder gelaufen, schwören, immaßen ihm vor allen Dingen zu thun oblieget, so ist über das bereits ausgestandene Gefängniß wider denselben nichts vorzunehmen, selbiger iedemnoch zu Abstattung derer verursachten Unkosten, nach vorhergehender deren Liquidation und richterlicher Ermäßigung, anzuhalten, im Fall er aber obigen Eyd ganz oder zum Theil abzu-

abzuschwören nicht vermag, so ergeht seiner Bestrafung halber ferner was recht ist, von rechtswegen, Urkundlich mit der Juristen Facultät Insiegel versiegelt.

Dechandt, Ordinarius, auch andere Doctores
und Assessores der Juristen Facultät
in der Universität Wittenberg.

An den Herrn Obristen von Schönebeck,
des Hochfürstl. Sachsen Weissenfelsi-
schen löbl. Regiments
zu Fuß.

Rationes Decidendi,

Johann Benjamin Kühnen betreffend.

Obwohl Inquisit, daß er zwischen dem 18den und 19den Februarli des abgewichenen 1728ten Jahres zu Dresden, vor dem Pirnischen Thore, mit dem Hautboisten Gottfried Threhborn Handel gehabt, beyde auch die Degen gezogen, nicht in Abrede ist, dieser Threhborn auch auf dem Platze daselbst todt, auch bey der beschehenen Section eine kleine, dem Ansehen nach, mit einer dreneckigten Klinge zugesügte Stich-Wunde an der rechten Seite des Halses, 2 Finger breit über der Clavicula dextra, nahe an der Luft-Röhre, so in den Musculum mastoideum gegangen, und die Venam Iugularem internam, secundum longitudinem eines fast ganzen Bolles lang, zerspalteten, an dem Musculo longo aber sich geendet befunden, auch von dem Medico und Chirurgo, daß an solcher Hals-Wunde der Beschädigte unumgänglich sterben müssen, davor gehalten worden, Inquisit aber dazumal, als er mit Threhborn Handel bekommen, einen Degen mit einer dreneckigten Klinge gehabt, hiernächst, daß er mit Threhbornen die Handel selbst angefangen, auch ihn vorsehlich verwundet und entleibet, aus der in dem Urthel fol. 83. seq. angeführten Zeugen Aussage, ein sehr starker Verdacht wider Inquisiten sich hervor thut, dasjenige aber, so er zu seiner Defension angeführet, durch keinen Zeugen dargethan, mithin, daß es bey der zuerkannten Peinlichkeit, welche ohnedem nach dem letzten Urthel bis auf die Daumen-Stöcke herunter gesetzt worden, zu lassen sey, es das Ansehen gewinnen will,

Dem.

Demnach aber und dieweil, so viel das Corpus delicti anbetrifft, solches annoch verschiedenen Zweifel bey sich führet, immassen denn nach Anleitung des von der löbl. Medicinischen Facultät zu Leipzig fol. 58. seqq. ausgestellten Bedenkens, an der unternommenen Section ein vieles auszusagen ist, welchen, nachdem die Entleibung und Section vor geraumer Zeit beschehen, nicht zulänglich abgeholfen werden kann, hiernächst auch in der fernerweit übergebenen Defension noch mehrere Ursachen angeführet zu befinden, welche bey dem Corpore delicti verschiedene Ungewißheiten verursachen, dann und so viel die abgehörten Zeugen anbetrifft, selbige theils singulares sind, theils auch deren Aussage keinen solchen Glauben meritiret, welcher zu Erkennung einer Peinlichkeit hinlänglich, immassen nicht nur die That zur Nachtzeit passiret, da die Zeugen, was darbey vorgegangen, nicht hinlänglich observiren können, sondern auch selbige hin und wieder bey der erstatteten Aussage sich contradiciren, und obgleich Johanna Elisabeth Wengel fol. 20^b ausgesaget, ob hätte Inquisit auf des entleibten Baldhorn, so dieser auf der Schuldern gehabt, immer gehauen, dennoch bey der Besichtigung fol. 10^b nicht die geringste Marque eines Hiebes daran befunden worden, anbey auch Inquisiten zustatten kömmet, daß, nach der Registratur fol. 4^b so fort bey der erstern Verhör in Inquisitens Hemdde auf der Brust ein kleines Loch, welches er vor einen Stich angegeben, sich befunden, er auch an dem mittelsten Finger eine kleine Streif. Wunde, ingleichen an dem Hute, daß er am Rande bis auf $1\frac{1}{2}$ Zoll zerschlißet gewesen, gezeiget hat, mithin selbiger zu dem erkannten Reinigungs-Ende billig zulassen ist, und wenn er solchen abschwöret, über das bereits ausgestandene Gefängniß, in Ansehung, daß er seint dem 18den Februarii 1728 gefangen gesessen, und darunter bereits ein vieles erlitten hat, weiter nichts vorzunehmen, er iedennoch, da er zum Purgatorio sattsam graviret, und dadurch allererst seine Unschuld zu erhalten hat, zu Abstattung derer Unkosten verbunden ist, so ist von Uns, gesprochener maßen billig erkannt worden.



B.

Wohledler,

Wohlgelahrter Herr,

Aus dessen an Uns abgelassenen Schreiben und Beilagen ersehen wir, daß Immanuel Müller, Gerichts = Frohn bey denen Hochadlichen Bodenhausischen Gerichten zu Brandiß, am 5ten Octobris des letztverwichenen Jahres, von Christoph Otten mit einer Pistolen = Kugel geschossen, und den 17 darauf verstorben; Da denn bey der Besichtigung sich gefunden, daß der Schuß am Halse linker Seite ohngefähr 2 qweer Finger breit neben der Kehle eine Wunde etwa eines Zolles groß gemacht, und durch die Claviculam hinein, und hinten an bemeldter linken Seite gleich über dem Schulterblatt wieder heraus gegangen, in der Wunde ein Stück von der Clavicula ohngefähr eines Zolles lang gehangen, und so wohl in der Wunde, als auch cavitate thoracis sinistra, theils geronnenes, theils putrescirtes Geblüte gelegen, auch die Lungen in derselben Seite gangß blau, fleckicht, sphacelös, und an der Pleura feste angewachsen gewesen.

Wann dann ein und andere Umstände dabey mit unterlaufen, welche nicht gar wohl zu übersehen seyn; Als werden wir ersuchet, Unser Bedenken über diese Verwundung, ob sie per se, oder per accidens lethal gewesen sey? cum rationibus decidendi & dubitandi collegialiter zu ertheilen, und also ist vors

I.) Bey des Medici Berichte gar wohl zu erinnern, daß er das Vas sanguiferum, woher die Verblutung entstanden, nicht eigentlich zu nennen weis, indem er es anfänglich vor einen Ramum Arteriae ascendentem oder superiorem angiebt, hernachmahls aber gar den Truncum Arteriae magnae ascendentem oder superiorem nennet, da er doch wohl gar leicht bey der Section hat sehen können, ob es die Arteria subclavia sinistra, oder carotis sinistra, oder mammaria gewesen, zum wenigsten ist das gewiß, daß der Truncus Aortae nicht an die Claviculam reicht.

II.) So will es das Ansehen haben, als hätte man zwar anfänglich das Blut in der Wunde mit Lappen zu verstopfen gesucht, außer dem

dem aber nicht vielmehr dabey gethan, wie denn des Medici Attestat so viel an die Hand zu geben scheint, wenn er setzt, daß Vulnerratus bis in den 13 Tag gelebt, immaßen solches der Verbindung und Verstopfung der Wunde mit denen Lappen zuzuschreiben, dadurch sich das Geblüt ad tempus in etwas gestillet, bis einige Tage hierauf ein Wund-Fieber, nebst einer Gangraena und zwar Sphacelo darzu gekommen, da denn die letzten Tage von der Sphacelation das Vulnus schlapp und weiter worden, die Lappen nachgegeben, wiederum abgefallen, und sich hernach das Blut Hauffenweise wieder eingestellet, wie solches des Feldscherers Rosini Worte mit mehrern ausweisen, und also ist

III.) Das Wund-Fieber, die Gangraena, und heftige Verblutung allererst etliche Tage nach der Verwundung dazu kommen, wozu allerdings ein großes contribuiret, wenn der Verwundete, nach des Feldscherers Rosini (so ihn täglich verbunden) Aussage, sich des übermäßigen Weintrinkens gar nicht entschlagen können:

Diesemnach halten Wir dafür, daß zwar die Wunde, wie sie bey der Section angetroffen worden, nicht wohl anders als vor absolut lethäl gehalten werden könne: Wenn man aber bedenket, wie sie würde ausgesehen haben, woferne der Verwundete nicht nur in der Cur besser wäre in Acht genommen worden, und der Chirurgus nicht zu feige gewesen, und sich vor der Verblutung nicht gefürchtet, sondern auch der Patient sich selbst mäßiger gehalten hätte, und zu größerer Inflammation und Verblutung keinen Anlaß gegeben: So will es mehr das Ansehen haben, als ob das Vulnus eines theils vom Chirurgo nicht genug in Acht genommen, andern Theils durch des Patienten übeles Verhalten so viel gefährlicher, und endlich per accidens lethale worden sey, der Patient auch wohl hätte können gerettet werden. Leipzig, den 18. Martii. An. 1723.

Decanus, Senior und andere Doctores
und Assessores hiesiger Medicinischen Facultät.

An Hrn. Lic.

I. C. E. W.



* * * * *

C.

Unser freundlich Dienst zuvorn.

Ehrenvester, Wohlgelahrter,
Günstiger guter Freund,

Als Ihr Uns, was Anna Brandin, ingleichen Peter Goldammer vor sich, und wegen seines Eheweibes, Marien, zu ihrer Defension in Schriften übergeben, samt denen wieder sie, sowohl Christoph Otten, ergangenen Acten in zweyen Voluminibus, und einer Frage, zugeschicket, und Euch des Rechts darüber zu belernen gebethen habt. Demnach sprechen Wir Churfürstliche Sächsische Schöppen zu Leipzig darauf vor recht:

Daß Anna Brandin, auch Peter Goldammer, und dessen Eheweib, in der überreichten Defension so viel, daß sie mit der Inquisition so fort zu verschonen, nicht ausgeführet, sondern damit, wegen verbothener Beherbergung, und Verhehlung verdächtiger Personen, auch mit denenselben gepflogener Gemeinschaft und Parthiererey, wieder sie zu verfahren, Zeugen, so viel derer zu haben, vermittelst Ehdess abzuhören, auch da nöthig, zu confrontiren, ergehet sodann, ihrer Bestrafung halber, und sonst ferner, was recht ist. Anlangend Christoph Otten: Diemeil der Entleibung Emanuel Müllers halber, in der Maße, wie solche Inquisit vor ieko gestehet, weder auf die Todes, noch sonst auf die Leibes = Strafe zu erkennen, und wegen einiger zu seiner Defension vorgewendeten Umstände, die Zeugen ihm so weit zu statten zu kommen, daß in Ansehung dererselben diesfalls auf eine Meinlichkeit füglich nicht zu reflectiren; Und damit hierzu wegen ben gemessenen Diebstahls zu gelangen seyn möge, die Verjährung, welche bey einer und der andern Inculpation noch zur Zeit vor Inquisiten zu seyn scheint, abzulehnen, auch die in denen angezogenen vor andern Gerichten ergangenen Acten, dem Vermuthen nach, befindliche deutlichere Indicia weiter zu untersuchen und bezubringen sind. So will von nöthen seyn, daß zuörderst, vornehmlich des Räsischen Anno 1701. und, der an einem Bauer bey Leisnig besage fol. 119. seqq. vor ohngefähr 28.

Jahren

Jahren verübten Deuben halber, so viel die erste betrifft, aus denen fol. 78. allegirten Acten, davon die vor denen Brandißer Gerichten gehaltenen, diesen beizufügen, ob, und was, wieder Inquisiten, welcher nach beschehener Hausfuchung flüchtig worden seyn soll, damahls gerichtlich vorgenommen worden, ingleichen, ob, und was besagter Pferde wegen vor denen Reichischen, damahls bey Belgershahn gewesen, oder auch bey denen Militar-Gerichten, darunter Inquisit zu selbiger Zeit gestanden, wieder denselben vorgegangen, nicht weniger, was es um das fol. 23. 35. beschehene Anführen, vermöge dessen Inquisit vor etlichen Jahren aufgesuchet worden, vor Bewandniß habe, auch wenn, und warum, dergleichen geschehen, und ob deshalb Acten gehalten worden, mehrere Erkundigung eingezo- gen; Hiernächst Inquisit über denen von Sabinen Rühlin, und Hans Rühlen fol. 45. seqq. 57. seqq., wegen eines, und des andern Diebstahls ausgesagten Umständen ausführlich vernommen, auch nach Befinden wei- tere Nachricht, vornehmlich aber auch davon, wo, und in was vor Lebens- Art, Inquisit von Anno 1701. bis 1715. sich ordentlich aufgehalten, als worinnen dessen fol. 26. gethane Erzählung nicht wahrscheinlich, eingeho- let werde. Ferner darauf, auch seiner Person halber zu beschehen, was recht ist. Von Rechtswegen. Zu Urkund mit Unserm Insiegel ver- siegelt.

Churfürstliche Sächsische Schöppen zu
Leipzig.

An Herrn Adam Müllern,
Schöffern der Hochadelichen Gerichten
zu Brandiß.

NB. pag. 48. in nota (r) pro *ferente lege tenente*, & dele verba: *exemptos fuisse a tortura, certum est.*



39

100

Cramer, Wilhelm Zacharias,

Dissertatio Inavgvralis De Tortvra Eivsque Vsv Et Effectibvs

Lipsia 1742

4 Diss. 2003#Beibd.25

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10825420-3

VD18 10275169-003